

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POSTGRADO

**El Procedimiento administrativo sancionador, las
sanciones administrativas en el poder ejecutivo,
casuística**

TESIS

para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en
Ciencias Penales

AUTOR

José Alberto Estela Huamán

Lima-Perú

2009

DEDICATORIA

*Con todo el cariño de
siempre a mi familia en
general.*

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

PRESENTACIÓN DE LA TESIS

CAPÍTULO I

ESQUEMA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICO SOCIAL

1.1 EL TEMA	7
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	7
1.2.1 DIAGNÓSTICO SITUACIONAL	7
1.2.2 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	8
1.2.3 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	8
1.2.3.1 OBJETIVO GENERAL	8
1.2.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
1.3 HIPÓTESIS: VARIABLES E INDICADORES	9
1.3.1 HIPÓTESIS GENERAL	9
1.3.2 SUB- HIPÓTESIS	9
1.3.3 VARIABLES	9
1.3.4 INDICADORES	10
1.4 JUSTIFICACIÓN	11
1.5 LIMITACIONES	11

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO	13
2.1 REFERENCIAS HISTÓRICAS	13
2.2 BASES TEÓRICAS DOCTRINARIAS	13
2.2.1 ¿QUÉ ES EL ESTADO?	13
2.2.2 DEFINICIONES DEL ESTADO	16

2.2.3 ESTADO Y CONSTITUCIÓN	19
2.2.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO	23
2.2.4.1 EL GOBIERNO: PODER Y/O AUTORIDAD	24
2.2.4.2 EL PUEBLO Y LA SOCIEDAD CIVIL	27
2.2.4.3 EL TERRITORIO	30
2.2.5 FUNCIONES DEL ESTADO	31
2.2.5.1 LA FUNCIÓN PÚBLICA	31
2.2.5.2 CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	32
2.2.5.3 FINES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	33
2.2.5.4 FUNCIONES DEL ESTADO	34
2.2.5.4.1 FUNCIÓN GUBERNATIVA	35
2.2.5.4.2 FUNCIÓN LEGISLATIVA	37
2.2.5.4.3 FUNCIÓN JURISDICCIONAL	40
2.2.5.4.4 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	42
2.2.6 EL ACTO ADMINISTRATIVO	44
2.2.6.1 CONCEPTO	44
2.2.6.2 DEFINICIONES	44
2.2.6.3 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	47
2.2.6.4 CLASES DE ACTO ADMINISTRATIVO	50
2.2.6.5 EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	53
2.2.6.5.1 EN CUANTO A LA REVISIÓN GENERAL	53
2.2.6.5.2 ACTOS REGLADOS Y ACTOS	
DISCRECIONALES	54
2.2.6.6 EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	55
2.2.6.7 EFICACIA COMPARADA DE LOS ACTOS	
ADMINISTRATIVOS	58
2.2.7 LEY DE BASES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y SU	
REGLAMENTO	60
2.2.7.1 ANTECEDENTES	60
2.2.7.2 DESCRIPCIÓN DE LA LEY DE BASES DE LA CARRERA	
ADMINISTRATIVA	62
2.2.7.3 REGLAMENTO DE LA LEY DE BASES DE LA	
CARRERA ADMINISTRATIVA	67
2.2.7.4 RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS Y	

SERVIDORES PÚBLICOS	69
2.2.7.5 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	72
2.2.7.6 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS	72
2.2.7.7 FALTAS ADMINISTRATIVAS	76
2.2.7.8 ¿QUIÉN ES FUNCIONARIO PÚBLICO PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO?	77
2.2.7.9 ¿QUIÉN ES SERVIDOR PÚBLICO?	80
2.2.7.10 ¿QUIÉNES ESTÁN COMPRENDIDOS DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?	84
2.2.7.11 ¿QUIÉNES PERTENECEN A LA CARRERA ADMINISTRATIVA PÚBLICA?	84
2.2.7.12 ¿QUIÉNES NO ESTÁN COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA PÚBLICA?	85
2.2.7.13 PROHIBICIONES ÉTICAS DEL SERVIDOR PÚBLICO	86
2.2.7.14 SANCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO	87
2.2.7.15 EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO	87
2.2.7.16 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR O DISCIPLINARIO SEGÚN LA LEY 27444	90
2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES Y OPERACIONALES	96

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	100
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	100
3.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	100
3.2.1 CLASES DE DISEÑO	100
3.3 CONFIABILIDAD Y VALIDEZ DE LA INVESTIGACIÓN	101
3.4 UNIVERSO. SELECCIÓN DE MUESTRA. UNIDAD DE ANÁLISIS	101
3.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	102
3.5.1 LA ENCUESTA	102

3.5.2 ELABORACIÓN DE CUESTIONARIO	102
3.6 ORDENAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	103
3.6.1 RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	103
3.6.2 PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN	103
3.6.2.1 LECTURA E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	104
3.6.2.2 RESUMEN DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA	108
3.7 ELABORACIÓN DEL INFORME FINAL	140
CONCLUSIONES	141
RECOMENDACIONES	143
BIBLIOGRAFÍA	145
ANEXOS	148

CAPÍTULO I

ESQUEMA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICO SOCIAL

1.1 EL TEMA

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL PODER EJECUTIVO. CASUÍSTICA

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2.1 Diagnóstico situacional

De acuerdo a lo que prescribe el Art. 40 de la Constitución Política del Perú, “La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos”.

Y de acuerdo a lo que dispone el Art. 41 del mencionado cuerpo de leyes: “Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. De manera que, por mandato constitucional, todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la nación, pero estos funcionarios y servidores públicos están, actualmente regulados por nueve normas legales: El Decreto Legislativo N° 276 denominado la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; el Decreto Supremo N° 05-90-PCM del 17 de Enero de 1990; la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo;

la Ley N° 28175 promulgada el 18 de febrero del 2004 y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 19 del mismo mes y año conocida como la Ley Marco del Empleo Público; la Ley N° 28212 promulgada el 26 de Abril del año en curso y publicada en el Diario Oficial el 27 del mismo mes y año conocida como la Ley de Remuneraciones de los Altos Funcionarios del Estado; Ley 27815 que aprueba el Código de Ética de la Función Pública; el Decreto Legislativo N° 1057 que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios promulgada el 28 de junio del 2008 y el Decreto Legislativo N° 1067 del 28 de junio de año en curso que modifica la Ley N° 27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Estas nueve normas legales originan por su falta de concordancia y sindéresis legislativa, efectos negativos, desfavorables y perniciosos en el momento de resolver las Sanciones Administrativas de los funcionarios y servidores públicos procesados por contravenciones, faltas y/o delitos, debido a que estas normas legales vigentes contienen contradicciones jurídicas en su concepción, denominaciones y prescripciones jurídicas y administrativas.

1.2.2 Preguntas de investigación

¿La normatividad legal vigente de los servidores públicos del Poder Ejecutivo produce efectos discordantes en las sanciones administrativas de la Administración Pública?

Sub preguntas específicos:

1. ¿Qué son las sanciones administrativas de los trabajadores públicos del Poder Ejecutivo?
2. ¿Cuáles son las sanciones administrativas del trabajador del empleo público en el Poder ejecutivo?
3. ¿Qué es el Procedimiento Administrativo Disciplinario?
4. ¿Cómo se aplican las sanciones administrativas en el Poder Ejecutivo?
5. ¿Cuál es la importancia de la Ley del Código de Ética de la Función Pública?

1.2.3 Objetivos de investigación

1.2.3.1 Objetivo General:

Conocer los efectos que producen las sanciones administrativas en la administración pública del Poder Ejecutivo.

1.2.3.2 Objetivos Específicos:

- 1.2.3.2.1** Conocer la normatividad legal respecto a las sanciones administrativas de los trabajadores del empleo público del Poder Ejecutivo.
- 1.2.3.2.2** Establecer las clases de sanciones administrativas del trabajador del empleo público del Poder Ejecutivo.
- 1.2.3.2.3** Conocer el desarrollo del Proceso Administrativo Disciplinario.
- 1.2.3.2.4** Analizar la ejecución de las sanciones administrativas en el Poder Ejecutivo.
- 1.2.3.2.5** Determinar cuáles son los principios y deberes éticos del servidor público del Poder Ejecutivo.
- 1.2.3.2.6** Determinar la operacionalidad del Código de Ética de la Función Pública en el Poder Ejecutivo.

1.3 HIPÓTESIS: VARIABLES, INDICADORES

1.3.1 Hipótesis General:

De que manera influye en los trabajadores del empleo público, la aplicación de las sanciones administrativas.

1.3.2 Sub-Hipótesis:

1. La falta de una sistematización y jerarquización de las normas legales del empleo público influyen o no negativamente en las sanciones administrativas de la administración pública.
2. Existe o no una relación directa entre el desconocimiento de la sistematización legal del empleo público y los tipos de sanciones de la administración pública.
3. Existen o no efectos negativos en la aplicación de las sanciones administrativas a los trabajadores del empleo público.
4. De que manera el Código de Ética de la Función Pública es operacional o no.

1.3.3 Variables:

Entendemos como variables las características o propiedades, que son mensurables, es decir se pueden medir. Asimismo las mencionadas características o propiedades se pueden expresar en grados o modalidades de los objetos o unidades de investigación, y por lo tanto expresan diferencias de valor.

Desde el punto de vista metodológico en nuestro trabajo de investigación, vamos a trabajar con variables independientes (V.I) y variables dependientes (V.D).

- **Variables Independientes.-** Son aquellas variables que el investigador controla o manipula y tiene una relación explicativa con las propiedades de la variable dependiente.

La variable independiente (V.I.) resulta siendo la supuesta **causa** de la variable dependiente y/o a veces su efecto.

- **Variables Dependientes.-** Son aquellas que presentan cambios o efectos en sus características o propiedades, como consecuencia de las acciones de las variables independientes; o también puede ser el fenómeno o efecto consecuente de la V.I.

En nuestro estudio tenemos las siguientes variables:

- **Variables Independientes:**
Sanciones administrativas a los trabajadores del empleo público del Poder Ejecutivo.
- **Variable Dependiente:**
Efectos de la aplicación de las sanciones administrativas de la administración pública en el Poder Ejecutivo.

1.3.4 Indicadores.

Los indicadores son los que delimitan y precisan a la variable, de modo que podemos sostener, que son las características propias de una variable, respecto de la cual se obtienen los datos que buscamos para mensurarla o medirla.

Variable	Indicadores
V.I. Sanciones administrativas a los trabajadores del empleo público.	<ul style="list-style-type: none"> - Es excelente - Es buena para la realidad actual. - No se ajusta a la realidad actual. - Necesita cambios. - Debe ser totalmente cambiada.
V.D. Efectos de la aplicación de las sanciones de Administrativas de la administración pública.	<ul style="list-style-type: none"> - Mucha diversidad criterio. - Ligera diversidad de criterio.

1.4 Justificación

Los diversos estudios que hemos desarrollado en los cuatro ciclos de formación de la Maestría de Derecho con mención en Ciencias Penales en la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, nos han permitido conocer y acercarnos a los graves problemas que encierra y tiene el Poder Político, la Gobernabilidad del Estado Peruano y la legislación peruana en su conjunto, de continuar con las mismas características y los erráticos funcionamientos de los diversos órganos que constituyen el Estado, es posible el ocaso de lo que denominamos el Estado Moderno con graves consecuencias a la sociedad civil y territorio que lo conforman.

La investigación del problema y los sub problemas afines nos darán luces al respecto y nuestras hipótesis después de ser contrastadas, serán simplemente confirmadas o negadas y nada más y solamente eso.

La investigación se justifica porque primero pretende verificar la inadecuada normatividad legal del trabajador del empleo público originando efectos negativos en la aplicación de las sanciones administrativas en la administración pública, y en estrictu sensu en el Poder Ejecutivo.

La falta de una adecuada legislación sobre responsabilidades administrativas e incluso penales y civiles de los denominados funcionarios y servidores públicos y su correcta conceptualización y definición originan que las sanciones a quienes son pasibles de las misma no sean las más legales, jurídicas y justas; para lo cual se debe estudiar, supervisar y verificar la idoneidad de las normas legales y actos administrativos, y de la misma manera ver si se cumple o no el fin supremo del Estado y como corolario otear en el horizonte cercano, mediano y a largo plazo sobre lo que será la sociedad peruana del futuro y lo concerniente al debilitamiento progresivo del Estado denominado moderno, por las razones expuestas.

1.5 Limitaciones

Somos conscientes de las limitaciones que se presentan en este Trabajo de Investigación, así tenemos que el investigador identifica primero su problema, revisa la literatura para ponerse al día con el conocimiento actual del tema a estudiar y diseña su esquema de investigación. En verdad, el investigador va desarrollando su diseño de estudio a lo largo del período de planeamiento y por lo tanto se trata de un proceso continuo en el cual suelen ocurrir, muy a menudo, la revisión y el cambio. Debe

tenerse en cuenta también que la simple determinación del diseño ideal para una investigación no es suficiente, pues existen muchas consideraciones prácticas al establecer lo que puede realmente hacerse.

A veces en la revisión final de un proyecto de investigación, el mismo problema debe ser delimitado con precisión en algunos aspectos. Las limitaciones prácticas de la metodología pueden constituir un factor en este caso. Otra limitación práctica la imponen los recursos financieros disponibles y la carencia de literatura especializada con respecto al problema.

Un investigador puede verse restringido por la carencia de instrumentos de medición y los recursos para crear instrumentos, cuando no tiene a la mano los adecuados. También puede estar la limitación en lo referente al procesamiento de datos y otros instrumentos que se requieren para analizar los resultados obtenidos.

El investigador debe tratar de mantener, hasta donde le permita su capacidad, el diseño ideal para la investigación de su problema, y cuando lo fuercen las circunstancias prácticas del entorno, no tendrá otra posibilidad que entrar en compromiso con la realidad.

Asimismo, manifestamos que este trabajo de investigación es respecto a los trabajadores públicos del Poder Ejecutivo (16 Ministerios) excepto a los comprendidos en los Ministerios de Defensa y del Interior.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Referencias históricas

No existen antecedentes del problema formulado, en la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

No se tiene conocimiento de una formulación del problema, parecido o semejante, en la Universidad Peruana.

Tanto en la Escuela y Unidades de Post Grado de la U.N.M.S.M. no existen antecedentes históricos sobre este proyecto de Investigación.

2.2 BASES TEÓRICAS DOCTRINARIAS

2.2.1 ¿Qué es el Estado?

¿Qué es el Estado? ¿Por qué y para qué existe? ¿Cómo es? ¿Cuáles son sus componentes? ¿Qué clases de Estado existen actualmente? Son preguntas que la mayoría de académicos las formulan. Nos interesa conocer un poco más acerca del Estado y en ese sentido acotaremos temas que permitan conocerlo.

Para conocer adecuadamente el derecho administrativo, es conveniente conocer, primeramente, al Estado, teniendo en cuenta que de ahí viene el poder o ius imperium que posee la administración pública del Estado.

El Estado como concepto, es una abstracción. No es una ficción sino abstracción, es decir, lo contrario a concreto. Para las personas sencillas el Estado, está corporizado con algunos de sus elementos, expresando, que "el Estado es el pueblo", o "el Estado es la autoridad". Si a un campesino de la sierra peruana le preguntamos que es el Estado, él indudablemente nos responderá que "es la autoridad que manda" o el que "ordena pagar impuestos", o "el que nombra y paga a los maestros de la escuela de su comunidad", o "el que hace las carreteras con asfalto", o "el que construye las escuelas o las postas médicas de su pueblo".

Para el hombre común y corriente el Estado es "la autoridad" que les obliga a hacer algo que libre y espontáneamente no lo harían.

El hombre vive en el Estado. Se hace en un Estado determinado y son los humanos en su interrelación política, los que le dan vivencia. El Estado existe porque quienes viven en él crean las instituciones políticas que lo originan. Pero ¿a qué Estado nos estamos refiriendo?, ¿Es que el Estado en el tiempo y en el espacio ha sido siempre el mismo? Las instituciones políticas han cambiado a través del tiempo, entonces ¿a qué Estado nos estamos refiriendo?

Indudablemente que el Estado no ha sido siempre el mismo; no lo ha sido ni como forma política de los pueblos, ni siquiera en su denominación. El Estado para los griegos era la polis. En Roma era la civitas. En la Edad Media el Estado – que se estaba gestando – se creó alrededor de los poderes políticos privados, de las corporaciones, de los gremios, del alto clero, de los estamentos y de la vieja economía religiosa y política de la ciudad.

En la antigua Grecia existió el vocablo “polis” o “Estado – ciudad”, consistente en el recinto espacial del ciudadano griego. El ciudadano griego nacía y moría griego, aún en el caso de que saliera de los límites de su territorio, de su polis (el vocablo territorio nace con el Estado moderno en el siglo XVI); las demarcaciones anteriores pertenecían a los señores feudales y el concepto de ciudadanía era subjetivo, giraba alrededor del propio griego. En las asambleas de la polis, cuando se votaba la ley se hacía por la demarcación política que hoy designaríamos como distrito y que no pertenecía al lugar donde el individuo vivía, sino al de su nacimiento.

A Roma pertenece el término de **res pública** (cosa pública). Con la república ya no gira la ciudadanía alrededor de su concepto subjetivo, sino por el contrario, tiene una acepción un tanto abstracta, un tanto conceptual, no ligada a la tierra ni al individuo, sino al poder político. En Roma se puede, en determinados casos, perder y adquirir la nacionalidad, cosa desconocida en la antigua Grecia. Comienza la evolución del concepto cuando por delito y por pena de infamia pública era condenado el romano; pierde su nacionalidad y es desterrado, el exilio era la muerte política para el expulsado de Roma.

Con el imperio, la res pública o cosa pública se transforma en res imperantis. Hay un imperio porque hay un mando, y este mando pertenece al emperador. Se ha diluido el concepto de res pública o de la cosa pública, que giraba alrededor de una base objetiva abstracta y se transforma

en una res imperantis porque hay un emperador que impera en tanto tiene dominio personal y político.

Durante la Edad Media el término evolucionó alrededor de la civilización latina. En los comienzos del auge de la civilización cristiana, el concepto gira alrededor del reig (reichs), que se va a transformar en regnum, con un rey que comienza siendo señor de los señores feudales para acabar transformándose en rey de un Estado y de una nación, ya que en los finales de la Edad Media, de la lucha por la hegemonía del poder político entre el emperador y el Papa, va a surgir un concepto de mando supremo político con un territorio proveniente de la terre, la tierra donde imperaba el señor feudal. Cuando aparece el rey como señor de los señores feudales, los conceptos de nacionalidad y poder político todavía no existen, sino en imperceptible formación. La terre es la tierra, sobre ella impera el poder político del señor feudal, pero al ser sobrepasado y avasallado por el reino, se transforma en un territorio considerado de alcance nacional. Al aparecer el Estado moderno, el territorio será la condición necesaria para la existencia del Estado.

Nicolás Maquiavelo que nació en Florencia en 1469, en sus tres obras: "Discursos sobre Tito Livio", "El Príncipe" y "El arte de la guerra" expresó completamente sus ideas acerca de la organización de los Estados, basadas en la libertad, en la igualdad ante la ley y en la participación de todas las clases sociales en el gobierno. En "El Príncipe" la más importante de sus obras, explica cómo debe organizarse una nueva monarquía, de carácter absolutista, para lograr con ella la independencia y la unidad del futuro Estado de Italia (Maquiavelo ha sido plenamente reivindicado desde el siglo XIX. En el cuarto centenario de su nacimiento, en 1869, los italianos libres colocaron, en la casa donde vivió, una lápida de mármol con la siguiente inscripción: "A Maquiavelo, precursor audaz, inspirador de la unidad nacional; el primero que enseñó a su patria a servirse de sus propias armas").

Se preocupa Maquiavelo por el surgimiento y naturaleza de los Estados. Este mismo problema lo enfoca Hobbes en un capítulo de su Leviatán. Los recientes Estados los gobierna un príncipe quien se posesiona de ellos ya sea por las armas o por méritos propios. Como "El Príncipe" adquirió gran resonancia, el término Estado se divulga de tal manera que ya no se habla de monarquías o de repúblicas, sino del Estado como la forma política suprema.

Esta es, por consiguiente, la evolución del término Estado. La obra de Maquiavelo tardó cerca de un siglo en comenzar a difundirse. Demoró Italia tres centurias en construir el Estado italiano, una vez que logró el poder supremo y único al dar fin a los pequeños Estados de Florencia, Venecia, Nápoles, etc. que eran territorios con un imperio y un poder político siempre en lucha contra los otros poderes limítrofes. Italia por tales razones detuvo 300 años el advenimiento de su Estado nacional y el de la nación se retrasó aún más.

Así, hoy en día pueblo, poder y territorio son elementos constitutivos del Estado moderno y de estos tres, el más importante es **el pueblo**. El más necesario en su condición previa para instituir el Estado: **el territorio**. No puede existir un Estado sin territorio.

También es conveniente preguntarnos ¿Cuál es el objeto del conocimiento del Estado? ¿Será un conocimiento explicativo, narrativo, fenomenológico o normativo? La respuesta será, que lo que nos interesa es el punto de vista **normativo** y no sociológico porque entonces estudiaríamos el **cómo** de las instituciones políticas, sus manifestaciones y nos limitaríamos a decir: "El Estado peruano en el siglo XXI es así", pero lo que nos interesa, en este caso, es saber sobre los **fundamentos** y **justificación** de la existencia del Estado. No vamos simplemente a decir, por ejemplo, ante el problema de la autoridad: "El gobierno manda y el pueblo obedece". Hemos de conocer la justificación de la obediencia a la autoridad, y sostendremos: "En efecto el poder o autoridad es un elemento constitutivo del Estado", pero ¿para qué existe ese poder?, ¿porqué existe ese poder?, ¿en qué consiste el poder del Estado? y las respuestas que encontremos serán que el Estado conformado por el pueblo **crea y aplica el derecho positivo** y que el poder del Estado **es la facultad delegada por el pueblo para crear, declarar, establecer y ejecutar el derecho positivo**. También debemos preguntarnos que es el **derecho positivo** y la respuesta será que el derecho positivo elaborado, proviene de la **voluntad del pueblo**, de los elegidos por el pueblo para gobernar (ejecutivo y legislativo) y de las tradiciones y costumbres del pueblo.

2.2.2 Definiciones del Estado.

El **estado** es definido gramaticalmente por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como "el estatus en que está", asimismo lo define, "como la condición en que se encuentra una persona o cosa sobre

la que influyen determinados cambios". Es decir, el estado tiene la raíz del verbo **estar**, que es distinta del verbo **ser**. Por lo tanto, estado es lo que está ahí, pero que cambia, o que está accidental o circunstancialmente. Es obvio que para nuestro fin no nos interesa la definición gramatical, sino las de relevancia jurídica y política.

Indudablemente que hay muchas definiciones acerca del Estado, trataremos de anotar solamente las más representativas, que nos permitan dejar claramente establecido que se entiende por Estado.

Cicerón (106-43 a. de C.) Sostiene que "El Estado es una reunión de hombres ligados por un común derecho y por la utilidad". En "De ligibus" su obra principal, sostiene ¿qué es el Estado sino una sociedad jurídica?.

San Agustín (354-430), quien tiene marcada influencia ciceroniana, sostiene que el Estado "es la agrupación de hombres ligados por la razón y por lo común de las cosas que aman".

Kant (1724-1804) ofrece una definición estrictamente jurídica: "El Estado es la reunión de hombres bajo leyes jurídicas".

León Duguit (1859-1928) define y sostiene que "el Estado existe y existió allí donde hubo una relación entre gobernantes y gobernados en orden a la solidaridad social".

Kelsen (Praga 11 de Octubre 1881 – Estados Unidos 19 de Abril de 1973), expresa el afamado jurista que "Todo Estado es un Estado de Derecho" y que Estado y Derecho son conceptos idénticos, sinónimos. El Estado no es sino la suma total de normas que ordenan la coacción y es así coincidente con el Derecho.

Biscaretti en "Temas de Ciencias Políticas", afirma que el Estado "es un ente social que se forma cuando un territorio determinado se organiza jurídicamente y un pueblo se somete a la autoridad de un gobierno". (Pág. 229).

González Uribe en "Teoría Política", expresa que el término Estado "designa la organización política fundamental de los hombres y que es de acuñación relativamente reciente en la historia de la cultura occidental", agrega que "el Estado, como fruto de un proceso de civilización, es un régimen jurídico para el bien público. No es por consiguiente cualquier organización de

poder, sino aquella que se basa en el derecho para la realización del bien común”. (Pág. 158).

Raúl Ferrero R. en “Teoría del Estado”, expresa que el Estado puede ser definido como “la colectividad humana que, sobre un territorio determinado, obedece a una autoridad independiente, encargada de realizar el bien común”. Asimismo agrega que “El Estado es la colectividad humana organizada políticamente sobre un territorio”. (Págs. 18 y 19).

Alejandro Silva Bascuñan, define al Estado como “una sociedad política autónoma, formada de modo permanente en territorio propio, unificada por vínculos históricos y dirigida por una estructura jurídica de gobierno que decide, en última instancia, y cuyo fin es la realización del bien común temporal de las personas, grupos sociales y entidades políticas”, en “Derecho Político”. (Pág. 27).

Eduardo Andrade Sánchez, sostiene que el Estado es “una sociedad organizada, en el cual encontramos una autoridad centralizada sobre un asentamiento territorial definido, una maquinaria administrativa e instituciones jurídicas”, en “Teoría General del Estado”. (Pág. 21).

Virgilio Berrocal, expresa que Estado es “la corporación formada por un pueblo dotada de un poder de mando originario y asentado en un determinado territorio”, en su conocida obra “Teoría del Estado”. (Pág. 35).

Jellinek,⁽¹⁾ define al Estado como “la agrupación humana sedentaria con un poder de mando originario”, da su definición de Estado moderno, coincidiendo con la posición de la escuela moderna alemana del Estado. El es uno de sus más calificados exponentes. Sostiene que el Estado es producto de la civilización cristiana de occidente o del mundo de la latinidad.

Además de la definición **sociológica** del Estado que es la que hemos anotado, tiene otra definición del Estado, la cual se le conoce como **jurídica**, en ella sostiene que “es la corporación con un poder de mando originario”. Una y otra se diferencian tan sólo por los vocablos **agrupación y corporación**. Según Jellinek, el término **agrupación** es sociológico y **corporación** es jurídica.

⁽¹⁾ **ARNÁIZ AMIGO,** Aurora. (1995). *El Estado y sus Fundamentos Institucionales*. Págs. 38 a la 40. Cfr.

Herman Héller, no está de acuerdo con las posiciones sociológicas ni jurídicas de las definiciones de Estado, él al igual que Maquiavelo y Hobbes defienden la posición **política** en la concepción del Estado.

En la posición **sociológica** se estudia los elementos constitutivos del Estado y sus manifestaciones económicas y sociales – jurídicas. En la posición **jurídica** se ve al Estado desde el punto de vista del derecho como medio y fin. (Para Kelsen hay identificación entre derecho y Estado). Y desde la posición **política**, Herman Héller hace el estudio del Estado, entendiendo por política como la interrelación social existente entre los miembros del pueblo, elemento básico y constitutivo del Estado.

Para el autor, el Estado es la organización jurídica – política de un pueblo (sociedad) que está asentado sobre un determinado territorio, en la que el gobierno (Poder Político) tiene como finalidad suprema realizar el bienestar general y la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

2.2.3 Estado y Constitución.

El principio de la sujeción del Estado a la ley nace con la evolución del mismo Estado.

Los griegos se preocuparon de la libertad y a ésta la ubicaron dentro del orden político, señalándose como rasgo sobresaliente el haber instituido a la ley por encima de todos los intereses populares, dándole la garantía de estabilidad y fijeza convenientes. La palabra Estado estaba dentro de la **polis**, la cual era el Estado – ciudad, consistente en el recinto espacial del ciudadano griego.

Los romanos sostenían que **Estado** e **individuo** constituyen dos entes distintos. **El individuo** es anterior al **Estado** y éste se estructura para **conveniencia** de aquél. A pesar de esta revolucionaria concepción, se dieron anacronismos en esas sociedades evolucionadas de la antigüedad, tanto es así que hubo coexistencia de la libertad política y la esclavitud.

En la Edad Media, a la relación binaria **Estado, individuo**, se agrega otro el de la **Iglesia**, producto del advenimiento del cristianismo, de capital importancia en ésta época de la historia, consiguiendo una penetración tan profunda que proyectó transformaciones en las instituciones políticas. La Edad Media se caracteriza por la atomización del poder,

ofreciendo características muy particulares, como considerar únicamente individuos libres a aquellos que no dependían del señor feudal.

Las ciudades gobernadas por monarcas eran colectivos de hombres libres, porque se les consideraba independizados de los privilegios que sobre ellos habían tenido los dueños de los feudos.

La Carta Magna Inglesa del 15 de Junio de 1215, que el Rey Juan Sin Tierra concede a todos los hombres libres del Reyno de Inglaterra, otorga una serie de libertades, que en ella se consigna, marcando la iniciación de una nueva etapa en la dura lucha del individuo por la libertad.

El Estado Moderno tiene su fundamento en la **teoría contractualista**, de modo que como se va perfeccionando el **Estado**, paralelamente se va desarrollando el principio de **legalidad** que lo integra. Así tenemos que Juan Jacobo Rousseau sostiene que "del estado naturaleza, el hombre pasa por medio del contrato social a crear el Estado. En virtud del pacto, el hombre pierde su libertad natural y su derecho ilimitado a todo cuanto le apetece y pueda alcanzar. El hombre ha nacido libre y, sin embargo, por todas partes se encuentra encadenado. Tal cual se cree el amo de los demás, cuando en realidad, no deja de ser tan esclavo como ellos. ¿Cómo se ha verificado este cambio? ¿Qué puede hacerlo legítimo?. Tal contrato crea inmediatamente, en vez de la persona particular de cada contratante, un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto, su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que así se forma, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de **ciudad** y toma ahora el de **república** o de cuerpo político, que es llamado por sus miembros como **Estado** cuando es pasivo y **soberano**, cuando es activo; se le llama **poder** al compararlo con otros semejantes; los asociados toman colectivamente el nombre de **pueblo** y se llaman en particular **ciudadanos**, en cuanto son participantes de la **autoridad soberana**, y son **súbditos** en cuanto son sometidos a las leyes del Estado" ⁽²⁾

Continúa J.J. Rousseau, sosteniendo en su "Contrato Social" lo siguiente: "Por consiguiente, yo llamaré **República** a todo **Estado** regido por leyes, bajo cualquier forma de administración que pueda existir; pues sólo entonces gobiernan el interés público y la cosa pública.

⁽²⁾ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. (1979). Tomo XVIII. Págs. 12 y Sgtes. Cfr.

Todo gobierno legítimo es república; con esta palabra-dice-no sólo endiento una aristocracia o una democracia, sino todo gobierno guiado por la voluntad general....."

Rousseau desarrolló su teoría pero se limitó al poder constituido, es recién el abate Sieyes, quien la completa, presentando la formación de la sociedad civil en un proceso más extenso y completo, en donde comprende el origen de la misma, sostiene que "toda nación debe ser libre, no hay sino una manera de terminar con las diferencias que se produzcan con respecto a la Constitución. No es a notables a quienes hay que recurrir: es a la nación misma". Es imposible crear un cuerpo para un fin, sin darle una organización, formas y leyes propias para hacerle cumplir las funciones a que se destinan. Eso es lo que se llama la **Constitución** de ese cuerpo. Es evidente que no puede existir el cuerpo, **la nación**, sin ella **la Constitución**. La multitud de preceptos políticos que se interiorizan en la Constitución, son otras tantas reglas esenciales al gobierno, sin las cuales el ejercicio del poder se haría ilegal. Existe la doble necesidad de someter al gobierno a formas ciertas, sean interiores o exteriores, que garanticen su aptitud para el fin que ha sido establecido y la impotencia que debe haber para separarse de él.

Para Sieyes ⁽³⁾ la identificación del Estado constitucional con el principio de legalidad es innegable -él sostiene-que "La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella sólo existe el derecho natural..... En primer término las **leyes constitucionales** se dividen en dos: unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos.

Estas leyes son llamadas **fundamentales**, no en el sentido de que pueden nacer independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. La **Constitución** no es obra del **poder constituido** sino del **poder constituyente**: es en ese sentido que las leyes **constitucionales** son **fundamentales**".

Sieyes - añade - que "La nación se forma por el sólo derecho natural. El gobierno, por el contrario, sólo puede pertenecer al derecho positivo." ⁽⁴⁾"El gobierno no ejerce un

⁽³⁾ SIEYES. (1943) *¿Qué es el Tercer Estado?* Bs. As. Págs. 21, 22, 101 y 102. En *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Tomo Citado. Págs. 13 y 14.

⁽⁴⁾ SIEYES. *Op. Cit.* Pág. 112.

poder real sino en tanto que es constitucional; no es legal sino en tanto que es fiel a las leyes que le han sido impuestas. La voluntad nacional, por el contrario, no tiene necesidad sino de su realidad para ser siempre legal; ella es el origen de toda legalidad".

Kelsen⁽⁵⁾ expresa que "Todo Estado es un Estado de Derecho. El término Estado de Derecho, es un pleonismo carente totalmente de sentido, porque **Derecho y Estado** son conceptos idénticos, sinónimos. El Estado no es sino la suma total de normas que ordenan la coacción, y es así coincidente con el Derecho. El Derecho es precisamente ese orden coactivo que es el Estado".

El fundamento teórico y gnoseológico de la unidad del Estado y Derecho, consiste en la posibilidad de referir los preceptos jurídicos a un único centro jurídico que es la Constitución. Los preceptos jurídicos se ordenan alrededor de la Constitución. El orden jurídico está constituido no sólo por las leyes, sino también por los **actos y reglamentos administrativos**, entre otros.

Carece de sentido - expresa Kelsen, en "Teoría Pura del Derecho" - la opinión de que un Estado despótico no está gobernado por el Derecho, sino por la voluntad arbitraria del déspota. Incluso, agrega, aunque los súbditos que viven bajo ese régimen y no poseyeran ni un solo derecho legalmente reconocido, el Estado despótico sería un sistema de Derecho. La denominada voluntad arbitraria del déspota no es en realidad, más que la posibilidad jurídica que tiene el autócrata de atraer a sí toda decisión, de determinar condicionalmente la actividad de los órganos inferiores o de suspender o modificar, en todo o en parte, y en cualquier momento, las normas jurídicas creadas por él.

La construcción del Estado Constitucional de Derecho, exige la concurrencia de determinados e insustituibles principios.

En primer término el **principio de igualdad** entre el pueblo y la organización estatal, el cual postula que, en la creación y desempeño de ésta, participe el mayor número posible de miembros de la comunidad para llegar a la máxima aproximación entre la voluntad de los individuos y la voluntad del Estado.

⁽⁵⁾ KELSEN, Hans. *Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo Citado. Pág. 15.*

En segundo término el **principio de libertad personal** que es la base de los derechos fundamentales del ser humano y de otros postulados plenos.

En tercer término el **principio de legalidad** que consiste en toda la actividad jurídica que regula a la comunidad, en la medida que provenga de la Constitución.

Estos principios constituyen la base triangular del Estado Constitucional de Derecho y se encuentran de tal manera implicados que basta el desconocimiento o la debilitación de uno de ellos para que la institución se desmorone o deforme.

En el principio de **legalidad** de un Estado constitucional de derecho, tienen vigencia los postulados de **libertad** e **igualdad**.

En el Estado moderno, la **legalidad** es la esencia de éste y responde a la estructura del mismo. No se puede organizar el Estado prescindiendo de la **legalidad** porque está es su síntesis. En cambio se puede suprimir la práctica de la igualdad en algún aspecto, sin que el Estado sufra mengua o debilitamiento.

Debemos convenir, que no son términos absolutos los señalados porque hay quienes sostienen que el Estado Constitucional está substanciado en los principios de **libertad** e **igualdad** o de **respeto a los derechos humanos**; pero mientras, estos son de contenido socio - político, el de **legalidad** es más principio estructural que vigencia de ideas; y aunque la libertad se plasma en las normas, está implícitamente como pensamiento o corriente filosófica de singularísima importancia.

Como síntesis el principio de **legalidad** es requisito del Estado moderno. La **igualdad** y **libertad** son sus condiciones.

2.2.4 Elementos Constitutivos del Estado.

Es tradicional en la literatura constitucional definir el Estado por la confluencia de tres elementos: poder, territorio y pueblo y a ellos se les signa como "los elementos constitutivos de la definición del Estado", de tal suerte que la definición sería de la forma siguiente: "ente social que se forma cuando, en un territorio determinado, se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la voluntad de un gobierno" (P. Biscaretti di Ruffia).

Estar en desacuerdo con dicha definición resulta prácticamente imposible. Por supuesto que el Estado es eso. Pero también lo son todas las formas políticas sin excepción que han existido en la historia de la humanidad. Pues siempre que ha existido una forma política es que ha existido poder, esto es, dominación de unas personas sobre otras y, en consecuencia, tiene que haberse producido ese fenómeno dentro de una determinada población y tiene que haberse ejercido sobre un determinado soporte físico, sobre un territorio.

Poder, territorio y población no son, por tanto, elementos constitutivos de la definición del Estado, sino elementos constitutivos de la definición de todas las formas políticas históricamente conocidas sin excepción.

Y es que en el Derecho Constitucional, como en el mundo de la ciencia en general, toda definición ha de hacerse por el género próximo y la diferencia específica. Y con esos clásicos tres elementos constitutivos solamente definimos lo que es común a todas las formas políticas.

El Estado es la única forma política que empieza de la afirmación del principio de igualdad y que sólo alcanza su pleno desarrollo cuando dicho principio ha adquirido políticamente la fuerza de un auténtico “prejuicio popular”. Éste es el secreto del Estado, aquello que explica la configuración específica que asumen esos tres elementos comunes a todas las formas políticas cuando del Estado se trata.

2.2.4.1. El Gobierno: Poder y/o Autoridad.

Todo pueblo - nación o Estado necesita un poder supremo que dicte leyes, defienda el territorio, provea el bien común, administre justicia, y en suma satisfaga las necesidades colectivas. Los ciudadanos reunidos en asambleas populares pueden ordenar pocas cosas, ya porque la pasión suele mezclarse en estas deliberaciones, y porque son ocasionadas a tumultos, o porque requieren concentración de fuerzas y voluntades, o en fin porque la vida de los tiempos modernos, fundada en la libertad del trabajo, es incompatible con la presencia continua del pueblo en el foro, conforme al uso de Grecia y de Roma.

Este poder, sustituto temporal del poder originario del pueblo, se llama **gobierno**.

El **gobierno** es coetáneo de la sociedad, porque la sociedad no podrá existir un sólo instante sin cierta organización perfecta o imperfecta, establecida por la ley o la costumbre; de modo que así como la **sociedad** nació con el **hombre**, así el **gobierno** apareció con la **sociedad**.

El **objeto** del poder es el **bien**, su medio el **orden**, su instrumento la **ley**, su esencia la **justicia**: tales son los títulos de su **legitimidad**.

El **poder** siempre es uno y el mismo en todas las sociedades políticas, pero sus formas son varias. No hay, pues, un tipo originario de organización política, ningún sistema uniforme y permanente de existencia social. La diversidad de intereses, de afectos, usos y costumbres, la religión, el territorio, la industria, la raza, el clima, la educación y todo lo que constituye la manera de **ser y vivir de cada pueblo**, determinan el grado de eficacia de cualquier gobierno. Los mejores se cambian en los peores según los lugares y los tiempos.

La conveniencia o no conveniencia de las formas de gobierno es una cuestión gravísima, porque **el acierto** en la elección labra las instituciones sabias y vigorosas, como el **desacuerdo** produce los poderes efímeros, el descrédito de las leyes, la resistencia a los magistrados, el general descontento, y en suma, la flaqueza y ruina de los pueblos que se consumen en discordias intestinas, o se abrasan en el incendio de la guerra civil.

Las características fundamentales de todo buen gobierno son la **moralidad** para reprimir las pasiones enemigas del orden social, **la justicia** para dar a cada uno su derecho, **la capacidad** para discernir lo bueno y lo útil, y la **fortaleza** para combatir toda agresión interna o externa.

El **gobierno** representa la voluntad y la fuerza colectiva del Estado; de forma que significa la voluntad social expresada por medio de sus intérpretes legítimos. Así, pues, la vida de los pueblos se manifiesta en el libre ejercicio de dos facultades: deliberación y **ejecución** que corresponden a la voluntad y acción de los individuos.

Si **deliberar** y **ejecutar** es función propia del poder político o gobierno, gobernar será dirigir la voluntad y

encaminar la acción social hacia el bien común. El gobierno ejerce un poder general que sustituye a los poderes individuales, y así con razón se dice que es la personificación del Estado.

El gobierno, en su acepción más alta, resume todos los poderes públicos, o mejor dicho, posee la plenitud de las facultades propias del único poder existente, asimismo dicta la ley, declara el derecho, provee el bien común, legisla, juzga y administra.⁽⁶⁾

Emerson, filósofo estadounidense, dice que "la vida no es, en definitiva, sino la lucha o búsqueda del poder".

Bertrand Russell afirma que "el poder político es a la ciencia política lo que la energía es a la física".

Como vemos, filósofos y autores están preocupados con el problema del poder público o político.

Así tenemos, desde que el mundo existe y desde los estadíos más primitivos de la humanidad, la antinomia del hombre sigue sin resolverse, éste nace dotado de un derecho llamado **innato** (lo trae consigo) y si la dignidad humana equivale a la **libertad**, difícilmente estos conceptos pueden compaginarse entre abandonar la **libertad o los derechos innatos** y obedecer a determinadas **normas de conducta** impuestas por quienes tienen poder coactivo para obligar. Esto es más grave si quien detenta el poder político (gobierno) también tiene mando y coacción sobre los otros poderes, como el poder militar, económico y psicosocial.

Los filósofos politólogos y estudiosos del tema, tienen preocupación en compaginar el poder de mando que tiene el Estado, con el derecho del individuo a ser libre. No olvidemos que el Estado en definitiva es una estructura de poder, pero este poder es originario del pueblo, quien delega su representación a él. La abstracción de esta estructura del Estado como poder, nos lleva a la ficción de que se huye de este poder coactivo, para llegar a la anarquía o a su antítesis; la tiranía. Así tenemos que anarquía y tiranía son conceptos antagónicos; el anárquico por estar desligado del gobierno, y la tiranía por ser

⁽⁶⁾ COLMEIRO Manuel. (2000). *Elementos del Derecho Político y Administrativo de España*. Págs. 4 y 5.

arbitraria. Pero los dos, están desvinculados de la ley.

El poder político es la capacidad y atributo esencial del Estado; dicha capacidad es cualitativa y moral, pues a través de ella se logra el fin del Estado que es el bien común y el respeto a la persona humana y su dignidad.

El término **poder** no debe confundirse con los vocablos potestas, maiestas, imperium, auctoritas, dominación, los cuales son diferentes al significado de “poder”, pues traduce una superioridad material y cuantitativa; estos pueden ser los **medios del poder**, pero no **el poder en sí**.

El **poder** no es una capacidad física, sino ética que postula a la obediencia.

La “autoridad”, es el principio que otorga coherencia a la organización estatal, ésta “autoridad” se mantiene por intermedio del “poder”, ésta presume dos elementos: el estático (la organización política) y el dinámico (la actuación política).

El **poder** es el medio a través del cual se consigue el **orden**, para ello necesita hacer uso de su potestad organizativa y la distribución de sus funciones propias, y de la misma manera de su potestad imperativa, indicadora de supremos mandatos, que norman la conducta de la administración y de los administrados.

La “capacidad ética” es la **sustancia** del poder y la “capacidad jurídica” es su **forma**, teniendo en cuenta que el orden natural genera el orden jurídico.

El **poder**, no es arbitrario ni autoritario, **el poder** se rige según cánones normativos, es decir, es la **capacidad moral imperativa** y a la vez **capacidad jurídica limitada** controlada por el **derecho**; imponiendo límites **subjetivos**, como las libertades públicas de los individuos y límites **objetivos**, como las finalidades públicas que postulan al bien común y a la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad (Art. 1 de la Constitución Política de 1993).

2.2.4.2 El Pueblo y la Sociedad Civil.

La agrupación humana que vive en un determinado territorio se denomina comúnmente **pueblo** y los fines de esa agrupación son los de realizar el bien común, los medios de que se valen esos hombres que conforman el pueblo, para realizar el bien común, son el derecho y la autoridad de los gobernantes.

El pueblo es la existencia de factores étnicos, patrióticos, cívicos, religiosos, éticos, morales y también políticos. Es una existencia y también una creencia. Existen esos factores y se cree en ellos. Cuando se cree en ellos y se tiene creencias sobre ellos, se forma el concepto de **nación**. Así tenemos que si el hombre del Estado no cree en la existencia de su pueblo, no tiene conciencia de su existir y por lo tanto no sabe lo que es nación. El concepto de nación es un problema de conciencia en la existencia del pueblo. De aquí que el Estado Moderno adviene con la conciencia nacional.

En la **sociedad civil** los fines son formales y destacados, primando el bien común, el desarrollo económico y la seguridad integral de esa **sociedad política** que es **el pueblo**.

Toda reforma o cambio, dentro de una posición de legalidad y de legitimidad soberanas deberá reconocer el derecho que tiene el pueblo para derogar los poderes constitutivos.

Deberá reconocer la libertad y el derecho que tiene el pueblo para cambiar su forma de gobierno, la estructura del Estado y su organización. El pueblo tiene poder para cambiar los elementos constitutivos del Estado, alterar su estructura y modificar para su bien, los fines del Estado.

El derecho a la revolución, cambio o reformas debe entenderse como la **facultad ilimitada** que tiene el pueblo o sociedad política, para alterar en todo momento y dadas determinadas condiciones y factores de oposición, modificar sustantivamente la organización y estructura del Estado. Si tales cambios compensan o no el costo de la actuación del pueblo, es cosa distinta.

Debe existir, siempre, el **derecho inalienable** del soberano que es el **pueblo** para alterar o modificar la estructura y organización del Estado, cuando el poder

de esa estructura, actúa con arbitrariedad, a la voluntad soberana del pueblo.⁽⁷⁾

Debemos tener muy claro, que la soberanía es fuente formal y atributo del **pueblo** y no del **Estado**. De modo que la voluntad del pueblo crea el principio jurídico y éste elabora el derecho positivo o normas jurídicas a través del Poder Constituyente y la potestad legislativa.

La sociedad no fue adquirida ni premeditada, ni procede por lo tanto de pactos o convenciones arbitrarias que suponen contingente lo que en su esencia es necesario. La sociedad coexiste y coexistió siempre con el hombre como ser sensible, en cuanto obedece al instinto de sociabilidad y conservación, y como ser racional.

El pacto social es un ideal y no una realidad. No se formó el pueblo discutiendo de antemano, las condiciones de su futura existencia, estipulando cómo deberán ser regidos, escogiendo una patria y reservándose el individuo el derecho de romper sus vínculos con la comunidad, el día que hallare oneroso el contrato o pacto social.

No discuten los pueblos el origen de las instituciones que la necesidad y el tiempo les obligan a aceptar, como no discute el niño las condiciones de la familia en que nace; ni la misma democracia ha reconocido jamás el derecho a despedazar la patria común, separándose el individuo del pueblo o la provincia de la sociedad en general.

La razón y la historia nos enseñan que primero se forma **la familia**; luego la reunión de varias familias constituye **la tribu**; después del conjunto de diversas tribus resulta **el pueblo**, y más tarde, agregándose los pueblos, aparece la **nación** y luego el **Estado**, todo por el influjo de las poderosas leyes de la naturaleza que acercan el hombre al hombre, sin pactos ni convenciones arbitrarias.

Nacen las familias por el atractivo de los dos sexos, se fortalecen con el amor a la prole, y se conservan en disciplina mediante la autoridad. Se aúnan unas a otras por simpatía derivada de un origen común, de la necesidad o de la conformidad de lenguaje, religión,

⁽⁷⁾ *KELSEN, Hans. Op. Cit. Pág. 16.*

usos y costumbres y se fortifican con los vínculos de la sangre, la hermandad de intereses y el deseo de proveer a su defensa. Las tribus crecen, aumentan sus necesidades, se multiplican sus bienes y se inclinan a mezclarse con las vecinas y transformarse en **pueblo** por la identidad de raza, el instinto de la propia conservación y el amor innato a la perfección del individuo y de la especie.

Los **pueblos** aumentan por la generación, se extienden por el **territorio**, se mantienen con las **leyes**, se aproximan a la unidad, y de esta concordia natural y espontánea de las gentes, brota la **nación**. Así, la sociedad es necesaria en el orden metafísico, obligatoria en el orden moral, y en el hecho universal, perpetua e indisoluble.⁽⁸⁾

2.2.4.3. El Territorio.

La base física del Estado es el espacio geográfico, en el cual el poder del Estado ejerce normalmente su soberanía.

De acuerdo al artículo 54 de la Constitución Política vigente del Perú, el territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas.

En su dominio marítimo el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

Los tratados, cuando versan sobre soberanía, dominio o integridad del Estado, entre otros casos, deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República.

De modo, que los límites del territorio, se consolidan y se definen en base a los tratados que se suscriben con los países vecinos.

La tierra puede dividirse y subdividirse entre los habitantes, y pasar a constituir la propiedad privada

⁽⁸⁾ COLMEIRO, Manuel. (2000). *Op. Cit.* Págs. 2 y 3. Cfrs.

sin menoscabo del dominio eminente de la nación, que es la propiedad colectiva de todos los miembros del Estado.

Cada nación mantiene la integridad de su territorio por medio de los tratados y leyes, siendo preciso, en caso de ser necesario, el uso de la fuerza pública, porque es su domicilio, su fortaleza y su modo de existencia. Por lo tanto la enajenación de una mínima parte cualquiera del territorio nacional, debe ser un acto de soberanía y estar de acuerdo a la legalidad y legitimidad de las leyes nacionales, caso contrario, es un acto ilícito e inconstitucional, teniendo en cuenta que el territorio del Estado Peruano es inalienable e inviolable.

2.2.5. Funciones del Estado.

2.2.5.1. La Función Pública.

Se entiende por **función pública**, en la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, promulgada el 12 de agosto del 2002, “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles Jerárquicos.

El Estado para el logro de sus fines, (sea éste autoritario, policíaco, liberal, social-cristiano, social-democrático o socialista), realiza a través de sus órganos numerosas actividades que por el destino de las mismas (la sociedad y sus intereses en conjunto), la fuente de la que emanan (el poder estatal), su gran importancia e incidencia en la vida nacional y los órganos que la realizan, se ha dado en denominar:

Función pública.

La función pública, como institución de derecho público, es una actividad que el ordenamiento jurídico – constitucional y legal, reserva a los órganos e instituciones del Estado y se manifiesta por la voluntad de los órganos individuales (funcionarios públicos). Toda función pública implica una esfera de atribuciones limitada por el derecho objetivo.

En el Perú existen tres macro funciones estatales: la **función legislativa** de naturaleza normativa y fiscalizadora; la **función administrativa de gobierno**,

de naturaleza ejecutiva, y la **función jurisdiccional**, eminentemente administración de justicia.

Los órganos del Estado, realizan un sin número de funciones, por ejemplo: dación de leyes, defensa de la soberanía, orden interno, procesos judiciales y expedición de sentencias, dirección de la marcha económica del país, promoción del bienestar general, educación, desarrollo del agro y la industria nacional, etc. Las instituciones militares y policiales a su vez se reservan las funciones de defensa de la soberanía y el orden interno. Los organismos autónomos del Estado y los órganos descentralizados ejercen igualmente funciones estatales y realizan servicios públicos.

La función pública, puede ser estudiada, desde una perspectiva amplia, conceptualizándola genéricamente como la esfera de asuntos del Estado que deben ser gestionados bajo un debido marco legal y reglamentario por personas especialmente ligadas a éste y que le sirven. Puede ser igualmente analizada en función a las específicas competencias de los cargos asumidos por los funcionarios públicos, independientemente de cuál sea el órgano o nivel de la estructura del Estado donde aquél ejerce funciones.

La función pública es un área de indudable interés, ha merecido desde perspectivas democráticas vigorosos estudios que han puesto la atención en la forma de evitar que se convierta en un instrumento de manipulación política en poder de gobernantes autoritarios y de funcionarios corruptos. El ejercicio de la función pública debe hacerse con arreglo a los principios y criterios normados en la Constitución Política del Estado, los intereses de la sociedad y el ordenamiento jurídico en su conjunto.

2.2.5.2 Características de la Función Pública.

Las principales características de la función pública son⁽⁹⁾:

1. Material y descriptivamente es ejercicio de actividad al servicio de la nación por funcionarios públicos repartidos mediante niveles y competencias asignadas en las diversas reparticiones de los órganos del Estado o poderes públicos.

⁽⁹⁾ ROJAS VARGAS, Fidel. (1999). *Delitos contra la Administración Pública*. Págs. 21 y 22.

2. El Estado delega el ejercicio de “función pública” en personas físicas (los funcionarios y servidores públicos) bajo delimitadas y estrictas formalidades que le otorgan legitimidad y legalidad. Dicho ejercicio puede igualmente derivarse de un mandato popular, vía elecciones (Presidente y Vice Presidentes de la República, los Congresistas, los presidentes regionales, los alcaldes y regidores).
3. Su contenido está definido por actividades de diverso orden, dirigidas a fines previstos constitucionalmente. Tales actos de gran importancia tienen imperio o autoridad, de función, administración, gestión o procuración, pudiéndose producir indistintamente a nivel de función legislativa, de gobierno (actos políticos y de ejecución) o de función jurisdiccional.
4. La función pública no se restringe al exclusivo ámbito administrativo – ejecutivo, sino que compromete a la totalidad de los asuntos estatales.
5. La función pública es continua, permanente e institucional. No existe función pública en consideración a las individualidades, sino en relación a los fines de política nacional y está debe ser en atención al interés público y el bien común.
6. Es inherente a su naturaleza la fijación de ámbitos de competencias de los órganos y agentes públicos y por lo mismo plantea un conjunto de deberes, derechos y obligaciones.
7. La función pública es un medio para que el gobierno de turno (elemento constitutivo del Estado) cumpla o ejecute su estrategia y finalidad política que es y debe ser en beneficio del interés público, de manera que el desarrollo económico y la seguridad integral sean artífices del bienestar general.
8. La Discrecionalidad Administrativa, se entiende por discrecional a lo que se hace con libertad y sano juicio. En tal sentido, se dice que hay acción discrecional del funcionario, cuando en determinadas situaciones las normas legales y administrativas tiene vacíos o existen anomías, se resuelve el asunto o problema administrativo apelando a los principios del derecho, a la doctrina, a los antecedentes, a la experiencia y a la coyuntura del momento; desde luego sin apartarse de la norma constitucional y de la Ley.

2.2.5.3 Fines de la Función Pública.

Los fines de la función pública son el servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la

Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos.

2.2.5.4 Funciones del Estado.

Las funciones estatales son las **prestaciones y actividades públicas** que tienen como fin: **el bien común y la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad**.

Las funciones del Estado se identifican con los fines de la actividad estatal con la finalidad de lograr los objetivos de paz, orden, prosperidad, desarrollo económico, seguridad integral, asistencia, solidaridad y justicia.

Las principales funciones del Estado son:

- a. **Funciones públicas:** Como justicia, defensa, gobierno interior, etc.
- b. **Servicios públicos:** Como educación, transporte, comunicaciones, suministros públicos, etc.
- c. **Servicios sociales:** Como asistencia social, previsional, salud, hospitales, bibliotecas, entre otros.
- d. **Intervención directa e indirecta en la economía:** Como el fomento y estímulo al desarrollo de la economía del país y la organización administrativa de la economía en empresas públicas o mixtas, y
- e. **Asignación de Competencias:** Se define como la medida de la capacidad que corresponde a cada órgano de un ente público, o bien como el conjunto de funciones o materias que le son atribuidas para su gestión. La noción de **competencia** suele utilizarse impropriamente para aludir al conjunto de intereses (fines y materias) y de potestades encomendadas a cada ente y a cada uno de los órganos que lo integran. Debe tenerse en cuenta que la **competencia** no es un **objeto o cosa**, sino una circunstancia o **calidad estrictamente** subjetiva que consiste en la titularidad de dicho conjunto de intereses y potestades; o más exactamente aún, la titularidad de una serie de **potestades públicas ejercitables** respecto de materias, servicios o fines públicos determinados. No se tiene, pues, **competencia se es competente.**⁽¹⁰⁾

⁽¹⁰⁾ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. (1998). *Principios de Derecho Administrativo*. Págs. 416 y 417.

En los ordenamientos jurídicos del Constitucionalismo occidental se conocen y se manifiestan cuatro funciones jurídicas-formales del Estado y estas son: gubernativa, legislativa, jurisdiccional y administrativa.

2.2.5.4.1. Función Gubernativa.

En su aspecto **sustancial**; la función gubernativa o política es la actividad discrecional del Estado sin límites jurídicos aparentes. Es la Constitución quien atribuye la ejecución de esta actividad por motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, fundados en razones de seguridad, orden y defensa de la propia sociedad o comunidad política.

Esta función consiste en fijar las grandes directrices de la orientación política, mediante la gestión de asuntos que afectan los intereses vitales de la comunidad, respecto de su seguridad interna, relaciones internacionales y relaciones interorgánicas o entre poderes.

Es característica principal de la función ejecutiva o gubernativa: **la acción**.

La función gubernativa, al igual que la legislativa, es diferente de la función administrativa, por cuanto ésta supone actos subordinados o derivados, de mediatez constitucional.

En cambio, la función gubernativa tiene directa inmediatez constitucional, con rango supremo de jerarquía. Es decir, que no tiene, en principio, legislación intermedia, excepto la constitucional.

En su aspecto **orgánico**, la función gubernativa puede ser también ejecutada por el legislativo, la cual está vedada en todos los supuestos al órgano jurisdiccional, más sin embargo puede ser ejecutada por el ejecutivo como por el legislativo, pues es competencia exclusiva de ellos.

Sin embargo, adquiere su verdadero carácter en el ámbito y actuación del órgano ejecutivo, el cual es típicamente gubernativo.

En su aspecto **procesal**, la función gubernativa se manifiesta a través de los “actos políticos”, “de gobierno” o “institucionales”.

Todo acto de gobierno, político o institucional, refleja el carácter superior vinculado a la propia organización y subsistencia del Estado.

Los actos políticos, de gobierno o institucionales acarrear consecuencias en los derechos de los administrados, esta afectación que explícitamente perjudique a los administrados, puede ser impugnada administrativamente, primero, y luego judicialmente.

Los actos políticos, de gobierno o institucionales, pueden ser clasificados de la siguiente forma:

- a.** Actos relativos a las relaciones internacionales: Declaración de guerra, concertación de tratados, mantenimiento o ruptura de relaciones diplomáticas.
- b.** Actos relativos a la seguridad interna: Estado de Emergencia, Estado de Sitio.
- c.** Actos relativos a las relaciones entre los “tres poderes” del Estado.
- d.** Actos relativos a las funciones del Presidente de la República, según el Art. 118 de la Constitución Política del Perú.

Si el Poder Judicial pretendiera arrogarse competencias gubernativas la Constitución resultaría violada, porque incumben exclusivamente a los órganos políticos (ejecutivo y legislativo) el ejercicio de atribuciones propias de naturaleza discrecional que atañen a la gobernabilidad, con la finalidad política de lograr los fines supremos del Estado.

Las características principales de los actos políticos, de gobierno o institucionales son los siguientes:

- a.** Ejecutar de forma directa las normas constitucionales.
- b.** Se ejecutan y/o dictan en ejercicio de una actividad indelegable y discrecional de los órganos ejecutivo y/o legislativo.
- c.** Tienen efecto vinculante con la propia “organización y subsistencia del Estado” y se justifican por su finalidad política vital para el desarrollo, seguridad integral, defensa y orden de la sociedad.
- d.** No se trata de simples asuntos de una buena gestión administrativa.

- e. No inciden directamente en los aspectos jurídicos del administrado, cuyo status o situación no se altera ante la ejecución de los actos políticos, de gobierno o institucional.
- f. Son de estructura unilateral y de efectos y alcance general.
- g. Si los actos parten teniendo como base la Constitución, son irrevisables, no judiciales, no justiciables o lo que es lo mismo no invalidables judicialmente, no les alcanza el control jurisdiccional más sí el Constitucional

En nuestro país, la Constitución Política autoriza al órgano ejecutivo, para que pueda expedir normas generales en vez del Legislativo, con una autorización especial de dicho órgano, dada en forma de una ley otorgadora de facultades que es el decreto legislativo.

El órgano ejecutivo participa en el proceso de formación y sanción de leyes, ya que la Constitución vigente así lo establece en su Título IV, de la Estructura del Estado, Capítulo III, De la formación y promulgación de las Leyes, la misma que no es sustancialmente legislativa, sino que constituye un acto que le da formalidad a las leyes, como son su promulgación dentro de un plazo de quince días. En caso de no promulgación por el Presidente de la República, la promulga el Presidente del Congreso, o el de la Comisión Permanente del Congreso, según corresponda.

2.2.5.4.2. Función Legislativa.

En el aspecto sustancial, es la actividad estatal con límites jurídicos constitucionales que tiene, como finalidad crear y/o elaborar **derecho** a través de normas jurídicas generales (leyes).

Esta función establece por vía general y obligatoria las **normas** a que ha de ajustarse la conducta de los miembros de la comunidad, estas normas son las **leyes** que tienen características fundamentales de **generalidad** y **obligatoriedad**. Se trata, pues, de una función a través de la cual el Estado establece normas jurídicas abstractas e impersonales y no para que sirvan de solución a casos concretos.⁽¹¹⁾

⁽¹¹⁾ GARRIDO FALLA, Fernando. (1996) *Tratado de Derecho Administrativo*. Pág. 34.

El mandato legislativo es irrenunciable. Las sanciones disciplinarias que impone el Congreso a los representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura.

Cualquier representante a Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca y Seguros, a los gobiernos locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios. El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley.

El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales. El Presidente de la República está obligado a poner a disposición del Congreso los efectivos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que demande el Presidente del Congreso.

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no pueden ingresar al recinto del Congreso sino con autorización de su propio Presidente.

Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes del Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

Son atribuciones del Congreso:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.
3. Aprobar los Tratados, de conformidad con la Constitución.
4. Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General de la República.
5. Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.
6. Ejercer el derecho de amnistía.
7. Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.
8. Prestar consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República, siempre que no afecte, en forma alguna, la soberanía nacional.
9. Autorizar al Presidente de la República para salir del país, y
10. Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de la función legislativa.

Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. Tienen preferencia del Congreso los proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia.

Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley.

Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

2.2.5.4.3. Función Jurisdiccional.

La principal característica es la **aplicación de la ley** a un caso concreto. Si la ley contempla un supuesto abstracto, la **jurisdicción del Estado** se enfrenta a casos concretos cuya solución se le pide.

En cierta manera, la ejecución de la ley no es absolutamente ajena a la **función jurisdiccional**, de donde se derivan posibles confusiones con la **función ejecutiva** del Estado, pero, debemos dejar bien en claro que la finalidad del **acto jurisdiccional** es **declarar el derecho** en cada caso concreto.

La función jurisdiccional es aquella actividad del Estado que tiene como finalidad solucionar conflictos de interés entre partes e incertidumbres jurídicas, ejercida por órganos judiciales imparciales e independientes.

La función jurisdiccional dirime los conflictos de intereses, o incertidumbres jurídicas que alteren el orden social. A los individuos se les priva de la facultad de hacer justicia con sus propias manos (acción directa); por ello el orden jurídico está investido del **derecho de acción** y el Estado del **deber de jurisdicción**.

No puede considerarse a la jurisprudencia como función legislativa; sino que ésta es la reiteración de un determinado criterio de interpretación, de la plenitud hermenéutica del orden jurídico en cada caso concreto. El Poder Judicial no es colegislador. Si así fuera, se extralimitaría en sus funciones, transformando el régimen democrático en una dictadura judicial, de donde se desprende que no es lícito atribuirle al Poder Judicial, facultades legislativas que no poseen y que más bien carecen.

El Estado monopoliza la jurisdicción y proscribire la autodefensa, salvo casos excepcionales (Art. 20 del Código Penal vigente), con la finalidad de mantener el orden y la paz social, por lo tanto el Estado admite excepcionalmente la defensa privada o autotutela.

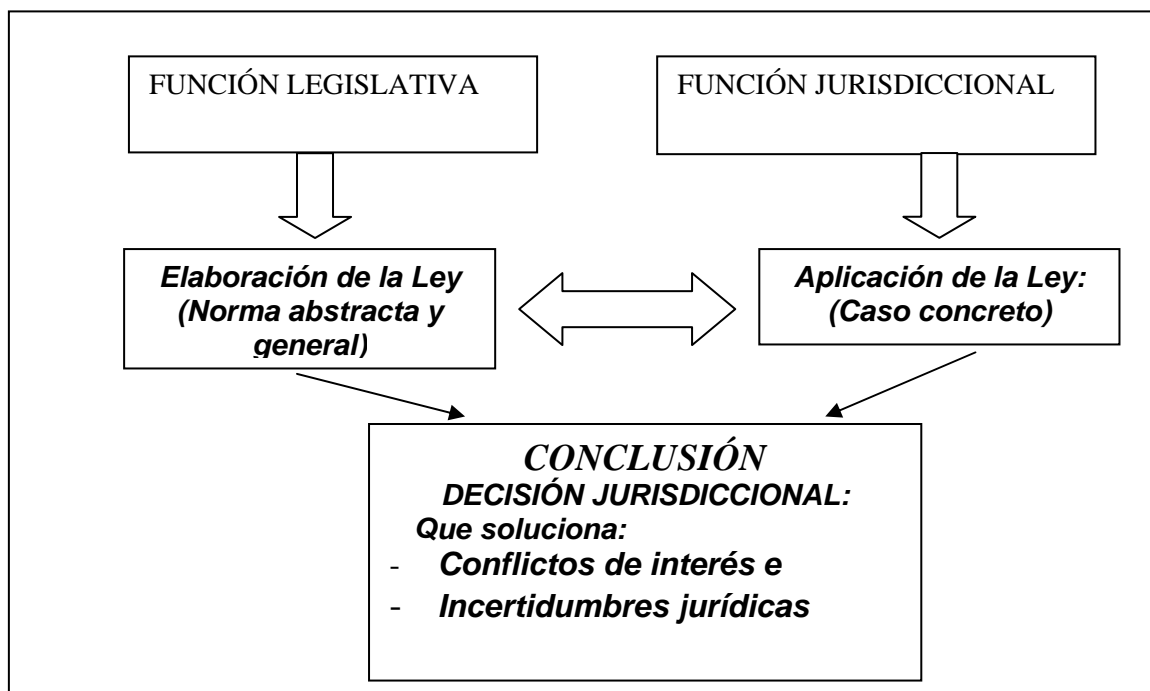


Fig. N° 01

En el aspecto **sustancial**, la función jurisdiccional del Estado consiste en la decisión con fuerza de verdad legal, que pone término a la controversia entre partes. La aplicación de la norma jurídica protege las garantías y los derechos consagrados en la Constitución y las leyes.

En su aspecto **orgánico**, es el Poder Judicial, el órgano imparcial e independiente encargado por mandato de nuestra carta magna – Título IV, De la Estructura del Estado, Capítulo VIII, de la función jurisdiccional, al igual que el arbitraje, el fuero militar y las comunidades campesinas y nativas.

En su aspecto **procesal**; la función jurisdiccional se manifiesta a través de normas jurídicas que señalan un deber ser concreto y objetivo en cuanto al contenido y subjetivo respecto del destinatario de la sentencia.

En este aspecto, el acto jurisdiccional se ajusta a un procedimiento judicial que puede ser civil, penal, laboral, administrativo, etc. que norma la preparación y emisión de la sentencia y la impugnación y ejecución de la misma.

2.2.5.4.4. Función Administrativa.

Debemos dejar bien claro que el Estado tiene básicamente tres funciones: ejecutiva, legislativa y jurisdiccional.

Se trata ahora, de saber que lugar ocupa la **administración** como actividad del Estado. En efecto la “Administración Pública” en sentido objetivo⁽¹²⁾ es necesariamente una “zona de la actividad desplegada por el Poder Ejecutivo”, lo cual no quiere decir que toda la actividad del ejecutivo sea, estrictamente administrativa, sino que tiene actividades plenamente de gobierno, de poder, al hacer acciones en función de los fines preestablecidos.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, con acierto y precisión define la **administración pública** como “**Acción del gobierno** al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y resolver las reclamaciones a que de lugar lo mandado”.

En consecuencia, la **administración pública**, es la actividad desplegada por los órganos públicos del Estado, para la ejecución concreta y práctica de las funciones y servicios estatales, que se hace en forma efectiva mediante actos y hechos administrativos.

En la Constitución Política actual en el Título I, Capítulo IV De la Función Pública, se norma sobre quienes ejercen la administración pública en el Perú.

En su aspecto **sustancial**, la función administrativa indica una actividad directiva de orientación y directa de ejecución, de gestión y servicio en función del interés público, por ser el bien común y la dignidad de la persona humana la finalidad suprema del Estado.

⁽¹²⁾ GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 40.

La Administración es una **acción** debido a que es un conjunto de actividades dirigidas hacia un **fin**, de manera que los diversos cometidos estatales cumplidos por el Estado, por sus órganos, por los entes autónomos del Estado y por entes no estatales, pero con autorización y/o delegación estatal, es amplia y entre ellas tenemos:

- a. Dictado de normas jurídicas generales como **reglamentos administrativos** o individuales como los **actos administrativos**.
- b. Ejecución de decisiones para satisfacer necesidades públicas como los **hechos administrativos**.
- c. Certificación de hechos jurídicamente relevantes, **tanto de oficio** como las inspecciones, actas, supervisiones administrativas, etc. o **a petición de parte** como registros, certificaciones, transcripciones, etc.
- d. Constitución, modificación y extinción de relaciones entre particulares, como inscripciones en los registros públicos y civiles, respecto a estado civil, propiedad de inmuebles, vehicular, comercial, etc.
- e. Consulta de dictámenes, opiniones, pareceres, etc. a fin de informar o asesorar a órganos interesados (simples actos de administración).
- f. Control previo, concurrente y posterior de legitimidad, legalidad u oportunidad de la actividad de los órganos estatales.
- g. Promoción de la actividad de los órganos estatales, en satisfacer los intereses de los usuarios de los servicios públicos.
- h. Efectiva administración de los intereses públicos a través de actos, hechos y contratos administrativos.

Debe tenerse en cuenta que el aumento de la actividad estatal se refleja, más que en ninguna otra, en las funciones y competencias de la Administración Pública, porque a través de ella se logra la finalidad política y fines concretos de la función ejecutiva del Estado en relación al bien

común y el respeto a la dignidad de la persona humana.

En su aspecto **orgánico**, la función administrativa implica una estructura orgánica, que equivale a un aparato administrativo o "Administración Pública" que pretende lograr la mayor parte de los fines estatales.

En su aspecto **procesal**, la Administración del Estado tiene modos especiales de exteriorización, en formas jurídicas administrativas tales como: El acto, hecho, simple acto administrativo, reglamento y contrato administrativo, que se producen, preparan, emiten y extinguen por vía de los procedimientos administrativos, debidamente reglamentados, los cuales pueden ser impugnados tanto administrativa como judicialmente.

2.2.6. El Acto Administrativo.

2.2.6.1. Concepto.

Según Gustavo Bacacorzo, para comprender el acto administrativo tenemos que apreciarlo desde dos aspectos importantes y complementarios: materialidad y formalidad.

- a.** Material, en este punto lo que interesa es conocer su contenido, su esencia administrativa, es decir la expresión de la voluntad estatal.
- b.** Formal, aquí lo que interesa es saber el ente que lo produce, dependiendo cual sea, determinará su formalidad.

Hay que distinguir la voluntad del funcionario del que emana el acto administrativo, dado que este resulta de un proceder formal, autorizado por ley en sentido lato; además el acto administrativo debe apreciarse con arreglo al sentido objetivo del obrar administrativo.

2.2.6.2 Definiciones.

Según Fernández de Velasco. "Es la declaración jurídica, unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas".

Según Alberto Ruiz-Eldredge, en su obra "Manual de Derecho Administrativo" sostiene que "es la manifestación de la voluntad del Estado a través de sus representantes en el ejercicio regular de sus funciones o por cualquier persona que tenga, en manos, fracción de poder reconocido por el Estado, que tenga por finalidad inmediata: crear, reconocer, modificar, resguardar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas, en materia administrativa", citando al jurista brasileño Cretellh Junior. Asimismo sostiene que "el acto administrativo es una decisión o expresión de voluntad de un funcionario o un ente colegiado de la Administración Pública, que ejercitando las funciones que le son propias, crea, genera, modifica o extingue un derecho o intereses determinados o también establece una normatividad administrativa".

Según Gustavo Bacacorzo, "Es la decisión de una autoridad en ejercicio de sus propias funciones, sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas y/o de los administrados respecto de ellos".

Según Pedro Patrón Faura, en "Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú" sostiene que "es toda manifestación de voluntad o decisión, general o especial, de una entidad estatal, de un funcionario o autoridad competente, en ejercicio de sus funciones, que producen efectos de derecho respecto al Estado o a particulares en el ámbito de su autoridad y responsabilidad, susceptibles de impugnación administrativa o judicial según sea el caso".

Según el argentino Roberto Dromi, "Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa". Se entiende por actos administrativos las actuaciones y declaraciones administrativas unilaterales y bilaterales, individuales y generales con efectos directos e indirectos. Es decir, que todo el obrar jurídico administrativo es acto administrativo. Asimismo, sostiene, que "el acto administrativo es una declaración, entendiendo por tal un proceso de exteriorización intelectual –no material– que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos del lenguaje hablado o escrito y signos convencionales. Se atiende principalmente a la voluntad declarada, al resultado jurídico objetivo, emanado de la Administración con fuerza vinculante por imperio de la ley" en su citada obra.

Para el argentino Carlos A. Bianchi, el “acto administrativo es una declaración jurídica unilateral y concreta, de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, a la par que aplicar el derecho al hecho controvertido”.

Según Infantes Mandujano, “El acto administrativo es la declaración de voluntad de un órgano de la Administración Pública, de naturaleza discrecional, susceptible de crear, con eficacia particular o general, obligaciones, facultades, o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa”. (Diccionario Jurídico, 1ra. edición 2000).

Para el ecuatoriano **Ramiro Borja y Borja**⁽¹³⁾ “Es una clase o especie del acto estatal. Esta especie comprende actos que constituyen a la vez creación y ejecución de derecho.”

Para **el autor**, el acto administrativo es toda declaración unilateral de la Administración Pública u ente no estatal con autoridad otorgada por el Estado, que en el ejercicio de sus funciones administrativas, crea, regula, modifica o extingue relaciones con efectos administrativos.

Cuando el acto lo realiza una entidad estatal o funcionario público, surge el concepto de acto administrativo, al cual se puede definir como toda manifestación de voluntad general o especial, de una entidad estatal, de un funcionario o entidad competente, en ejercicio de sus funciones, que producen efectos de derecho respecto al Estado o a particulares en el ámbito de su autoridad y responsabilidad, susceptibles de impugnación administrativa o judicial según sea el caso.

Debemos señalar que para que el acto sea administrativo es necesario indefectiblemente, que lo realice la Administración Pública o ente delegado legalmente, a través de sus funcionarios investidos de autoridad.

También, debemos resaltar que la diferencia fundamental entre el **acto administrativo** y el **acto jurídico de derecho privado** consiste en el hecho de

⁽¹³⁾ BORJA Y BORJA, Ramiro. (1985). *Teoría General del Derecho Administrativo*. Pág. 139

que el acto administrativo es el ejercicio de la potestad pública, lo que confiere un elemento que falta en el acto jurídico privado.

En los capítulos siguientes desarrollaremos con más detenimiento y especificidad a cada una de las formas jurídicas administrativas.

2.2.6.3 Elementos del Acto Administrativo.

Encontramos una variedad de autores que nos exponen sus pensamientos y definiciones sobre el acto administrativo igual sucede respecto al tema de los elementos del acto administrativo. Seguiremos con el pensamiento de Fernández de Velasco, el cual distingue los siguientes elementos: Una **Declaración** que sea **jurídica, unilateral y ejecutiva**.

a. Declaración.

Los actos administrativos son declaraciones de voluntad en cuanto se manifiestan con trascendencia externa.

Equivale a la **exteriorización o publicación del acto**; lo contrario equivale a un simple proyecto, una hipótesis de algún funcionario. La declaración puede ser expresa o tácita, unilateral y múltiple, espontánea o requerida.

Roberto Dromi, nos dice que, el pronunciamiento declarativo de diverso contenido, puede ser:

- **De decisión**, cuando va dirigido a un fin, a un deseo o querer de la Administración; Ej. una orden, permiso, autorización o sanción.
- **De cognición**, cuando certifica el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica, Ej. Certificaciones de nacimiento, defunción e inscripciones en registros públicos.
- **De opinión**, cuando valora y emite juicio sobre un estado, situación, acto o hecho; Ej. Certificados de buena conducta, salud o higiene.

b. Jurídica.

Es jurídica **en función del sujeto que lo emite y la facultad que al dictarla se ejercita** y por su **contenido**, en vista que afecta situaciones jurídicas

personales y además por su forma como se expresa.

c. Unilateral.

El acto administrativo es unilateral, aunque se necesite de la voluntad concurrente o coadyuvante.

Por que es **consecuencia sólo de la administración** y para su surgimiento no se requiere el concurso de varias voluntades.

Pues, el hecho de que ciertos actos unilaterales necesiten de la solicitud, notificación, aceptación, asentimiento o adhesión del particular para producir sus efectos, no les quita la calidad de tales. Tampoco dejan de ser unilaterales por el hecho de que la voluntad administrativa se forme mediante la intervención de dos o más órganos administrativos. Entonces sostenemos que, la voluntad del administrado no es elemento esencial del acto, es decir no es conditio sine qua non.

Sin embargo para otros autores, los actos administrativos pueden ser unilaterales o bilaterales tanto en su formación (si concurren al acto las voluntades de uno o más sujetos de derecho) como en sus efectos (si acarrean derechos y deberes para una o más partes). En este aspecto entendemos que el contrato administrativo, es un acto bilateral en su formación y en sus efectos. Para que haya bilateralidad contractual, debe ella ser simultánea en su formación y en sus consecuencias; de lo contrario el acto tendrá siempre algo de unilateral y será, por tanto, acto administrativo.

En este sentido, son actos administrativos:

- Los unilaterales en su formación y en sus efectos, Ej. la sanción.
- Los unilaterales en su formación pero de efectos bilaterales, Ej. la jubilación.
- Los bilaterales en su formación y unilaterales en sus efectos, Ej. la solicitud o aceptación.

d. Ejecutiva.

Todos los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y por consiguiente pueden ejecutarse de oficio.

De la **doctrina española**, podemos citar al **Profesor Ramón Martín Mateo**, en su obra Manual de Derecho Administrativo, el cual se refiere de la siguiente forma a los **caracteres (o elementos) del acto administrativo**⁽¹⁴⁾.

Declaración.

Los actos administrativos son declaraciones en cuanto se manifiestan con trascendencia externa. Que a su vez pueden ser **de voluntad**, lo que equivale a negocios jurídicos, que crean o modifican situaciones jurídicas. Por ejemplo una multa, una licencia, etc.; **de deseo**, en cuanto que la Administración puede manifestar su aspiración de transformar o crear determinadas situaciones jurídicas, como sucede en la convocatoria de admisión o exámenes; **de juicio**, en cuanto que la Administración puede emitir una opinión acerca de un determinado asunto, una calificación; **de conocimiento**, cuando la Administración puntualiza y acredita ciertos hechos al expedir, por ejemplo, una certificación. **Los actos administrativos más importantes son los primeros, o sea, aquellos que contienen declaraciones unilaterales de voluntad creando derechos y obligaciones.**

Unilateralidad.

Los actos son de carácter unilateral, distinguiéndose así los actos de los contratos; mientras que el acto es unilateral, el contrato necesita, por lo menos, dos voluntades en cuanto que implica su unificación consensual para la realización de una conducta libremente acordada por cada una de las partes. En el acto no tiene porque darse necesariamente tal concurrencia de voluntades, pudiendo imponerse por la Administración, de acuerdo a la Ley, determinadas conductas a los particulares.

No normatividad.

El tercer rasgo de los actos administrativos es su naturaleza no normativa.

Con ello **se pretende distinguir entre los actos y las normas jurídicas procedentes de la**

⁽¹⁴⁾ Informe Final del III Encuentro Nacional de Asesores Jurídicos del Sector Educación (15 al 17 de Abril de 1999), organizado por la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación. Pág. 51.

administración. Esta distinción es materia polémica, pues no siempre se admite una separación estricta entre actos y normas administrativas, y algunos autores engloban estas dos manifestaciones en el concepto genérico de actos, distinguiéndose entre actos administrativos strictu sensu y actos normativos. Es más sistemático el excluir del concepto de acto administrativo aquellas manifestaciones que son reglas de derecho, teniendo en cuenta que **se agotan con su cumplimiento.**

Origen Administrativo.

Los actos administrativos emanan de órganos de la Administración Pública, ello puede parecer una redundancia, pero no es innecesario recalcarlo, porque en la práctica no hay que descartar la aparición de confusiones, ya que no siempre es fácil saber cuándo estamos en presencia de un órgano de la Administración y cuándo se actúa con base al Derecho Administrativo, cuestiones estas difícilmente precisables en términos abstractos. A veces sólo a la vista del sujeto del que emana el acto y de su concreto régimen podemos decir que estamos o no en presencia de un acto administrativo.

Pero en todo caso, sí puede partirse de la conclusión de que órganos distintos de los administrativos, por ejemplo, los judiciales y parlamentarios, no pueden producir **actos administrativos**. Así, cuando el Presidente una de Sala Civil o Penal en una Audiencia impone una multa a un particular que altera el orden de la misma, tal acto, que en principio parece un acto administrativo, no lo es, pues el Juez, en este caso, no actúa con carácter de órgano administrativo, sino de órgano judicial. Igual ocurre con el órgano parlamentario; si el Presidente del Congreso prohíbe algún acto a determinado congresista y éste acude a la jurisdicción contencioso - administrativa del Poder Judicial, ésta habrá de declararse incompetente por no tratarse el recurso de un acto de la Administración, sino de un acto emanado de un órgano legislativo.

2.2.6.4 Clases de Actos Administrativos.

En cuanto a las clases de los actos administrativos, seguimos también al Profesor español Ramón Martín

Mateo, el cual nos propone una completa y variada clasificación, que es la siguiente:

En cuanto a sus efectos para los particulares.

Los efectos de los actos administrativos pueden ser: **favorables**, cuando amplían las posibilidades jurídicas de los administrados, y **de gravamen**, que restringen su esfera de actuación.

Actos favorables:

a. Admisiones.

Supone la atribución a los administrados de un "status" jurídico. Es decir, adjudicación de una situación y de un régimen especial para determinado sujeto, tal sucede con el alumno que por medio de su matrícula se integra a la Universidad.

b. Concesiones.

Implica la adjudicación de determinadas potestades, originariamente administrativas, a un sujeto, lo cual lleva aparejado ciertos controles por parte de la Administración; tal, por ejemplo, puede ser la respuesta a la solicitud de la instalación de una central hidráulica. La concesión se caracteriza por el otorgamiento de una situación de privilegio en comparación con los restantes ciudadanos. Tal es el caso del titular de una concesión minera, o de un transporte en exclusividad, o del explotador de una central. Por concesión de la Administración se puede realizar algo que no pueden acometer otros sujetos.

c. Autorizaciones.

Se distinguen de la concesión en que no origina derechos nuevos para los particulares y sólo remueven límites que la Administración había impuesto para el ejercicio de un derecho preexistente. Ahora bien, la autorización crea, en el fondo, derechos como la concesión, pero sin privilegios como aquella. Todos tienen derecho a obtener una licencia o autorización de caza por ejemplo.

Por ello sería más exacto definir a la autorización como el acto ampliatorio en virtud del cual se

constata que existen las circunstancias necesarias para el surgimiento y ejercicio de un derecho general. La autorización, a diferencia de la aprobación, es un requisito para la validez de las conductas que la requieren.

d. Aprobaciones.

Constituyen un requisito posterior a determinados hechos, los cuales son válidos en sí, pero son ineficaces hasta tanto no medie la intervención de la Administración. Tal sucede con la adopción de determinados acuerdos sociales relacionados con la emisión de obligaciones: el acuerdo es válido, pero no puede ejecutarse hasta su aprobación por la Administración.

e. Dispensas.

Son aquellos actos administrativos favorables que exceptúan una prohibición general anterior. Ha de estar, normalmente, prevista por el ordenamiento jurídico, pues de no ser así se podría producir una derogación de la dispensa.

Actos de gravamen:

Son aquellos que restringen la esfera jurídica de los particulares. Estos actos administrativos pueden ser, a su vez, subclasificados como siguen:

a. Actos de sanción.

Las sanciones suponen la retribución negativa de una conducta ilegítima. La multa es el prototipo de una sanción, pero también lo es la imposición de una medida disciplinaria, como, por ejemplo, la suspensión de un funcionario y/o servidor público. Las sanciones restringen la esfera de actuación de los ciudadanos, imponiéndoles determinadas conductas gravosas no queridas por ellos.

b. Las expropiaciones.

No implican una conducta ilegítima, sino que realizan una transformación coactiva de derechos de la esfera privada a la pública en aras del interés común; son, pues, traspasos patrimoniales

realizados en pro del bien general que llevan aparejada indemnizaciones; cuando ésta no media, estamos en presencia de confiscaciones.

c. Ordenes preceptivas.

Son aquellas que imponen determinadas conductas a los particulares, que antes no eran obligados. Por ejemplo, la fijación de un horario de comercio especial para la venta de bebidas alcohólicas. El horario de los comercios es teóricamente indefinido, a menos que medie una decisión general de la Administración, o especial, en este ejemplo.

La Administración puede modificar transitoriamente el horario de venta y adoptar un acto que obliga al sector mercantil afectado a cumplirlo.

d. Prohibiciones.

Son aquellos actos administrativos que vetan determinadas conductas que antes eran posibles. Impiden, pues, a los particulares realizar algo que antes de la prohibición podían libremente realizar; por ejemplo, el ingreso a un determinado recinto público o el tránsito de vehículos por una determinada vía.

2.2.6.5 Efectos del Acto Administrativo.

2.2.6.5.1 En cuanto a la revisión judicial.

Una clasificación importante, que nos valdrá después para desarrollar la materia de impugnación de los actos administrativos, es aquella basada en su impugnabilidad ante los Juzgados contenciosos administrativos.

La impugnabilidad versa, pues, en principio, sobre los actos definitivos, que son aquellos que ponen fin al procedimiento, los que cristalizan y recogen la voluntad de la Administración.

Hay actos definitivos dentro de un procedimiento administrativo, pero que no agotan lo que se denomina la vía administrativa, es decir, aunque pongan fin al procedimiento en la instancia o nivel en que se producen, son susceptibles de modificación por la autoridad superior a través de las impugnaciones administrativas. Estos actos que

no agotan la vía administrativa, son definitivos al poner fin al procedimiento, pero no lo agotan, puesto que son susceptibles de recursos administrativos dentro, todavía, del campo de la Administración.

Los actos que agotan la vía administrativa, bien porque no son susceptibles de otro recurso en vía administrativa al no existir superior jerárquico, por ejemplo, los actos de los Ministros, o bien porque se han utilizado los recursos que proceden. Estos actos son, en general, aquellos que conocen los Juzgados contenciosos administrativos. Los actos definitivos que agotan la vía administrativa pueden, pues, ser firmes y, por tanto, no revisables por los juzgados si el administrado ha dejado pasar los plazos necesarios para acudir a éstos, convirtiéndose así en actos firmes y consentidos y por lo tanto no revisables judicialmente.

2.2.6.5.2 Actos reglados y actos discrecionales.

Otra clasificación de los actos administrativos versa sobre el margen de libertad que en su decisión corresponde a la Administración. Atendiendo, pues, a las posibilidades innovadoras de ésta, podemos distinguir entre actos discrecionales y actos reglados. Actos reglados son aquellos que tienen predeterminados sus elementos, prejuzgándose por el legislador la decisión a adoptar por la Administración; así, por ejemplo, si se establece taxativamente que el estacionamiento en lugar prohibido debe ser sancionado con 150 nuevos soles, la Administración aquí no puede hacer otra cosa más que constatar que se ha estacionado en un lugar no calificado e imponer la multa que la ley ya preestablece.

En los actos discrecionales existe un mayor o menor ámbito de posibilidades de matización y decisión autónoma por parte de la Administración; aunque la discrecionalidad no supone arbitrariedad. Así la Administración puede conceder un premio a la empresa más competitiva, con cierta libertad, pero no puede otorgar éste premio caprichosamente.

Los actos discrecionales deben ser legítimos actos legales. Ahora bien, queda un margen de apreciación por parte de la Administración para la adopción del acto en cuestión; así, por ejemplo, si se establece que las infracciones de tránsito por mal

estacionamiento podrán ser sancionadas con multa de 150 ó 300 nuevos soles, la Administración tendría cierta discrecionalidad para apreciar si el mencionado estacionamiento se ha realizado interrumpiendo totalmente el tránsito de una calle o sin obstaculizarlo o, por la noche. Impondrá la multa, mínima, media o máxima según las circunstancias.

2.2.6.6 Eficacia de los Actos Administrativos.

El acto administrativo tiene como característica el ejercicio de una actividad cierta y precisa, que lo diferencia del simple acto de administración, que proviene también de agente administrativo, pero contrariamente ésta última tiene generalidad y es, por tanto, abstracta.

Los requisitos esenciales del acto administrativo determinan la validez del mismo; y ellos son los siguientes: **competencia, legitimidad** (u objeto), **forma** y **manifestación de voluntad**.

a. Competencia.

La competencia es atribución para el ejercicio de la autoridad o de la representación jurídica, fijada por la ley en forma expresa o por **autorización o delegación** tácitamente otorgada. Es, pues, la aptitud legal para realizar el **acto**. En esencia, es expresa e indelegable.

La competencia reposa sobre la **capacidad** regulada por el derecho civil, pero complementada necesariamente por las **exigencias** del derecho público (edad, título, registro, juramento de asunción del cargo, etc.).

Dentro de la competencia pueden darse algunas modalidades, que han de ser justificadas en acto expreso independiente o en el propio texto del acto que se emite, cuando el titular de la competencia no puede actuar personalmente, por razón de fuerza mayor o caso fortuito (vacaciones, enfermedad, parcialidad u otros encargos adicionales, etc.). Encontramos entonces la **avocación**: el superior se ve obligado a sustituir al inferior; **delegación**: el inferior reemplaza al superior; **sustitución**: que se da entre funciones del mismo nivel. Si no se explicita el **derecho de actuación**, bien pueden generar estas modalidades, la nulidad o anulabilidad de lo resuelto.

b. Legitimidad.

Todos los actos y cada uno de ellos en sí deben estar arreglados a derecho. El abuso, exceso y la desviación de poder es ilicitud y conducen a la nulidad y responsabilidad consiguientes.

También se considera a este segundo componente del acto como el **objeto** del mismo, obviamente lícito.

c. Forma.

Es el conjunto de requisitos y formalidades que deben cumplirse en el **acto administrativo**, tanto en la sustanciación como en su culminación, esto es, en la expresión de voluntad que lo concreta, teniendo en cuenta su **validez** y su **eficacia**. El sentido adjetivo de la forma lo vincula estrechamente con el procedimiento administrativo.

La **validez** atiende a los elementos anteriores y concomitantes del expediente; la **eficacia** a los posteriores de los actos, es decir la prolongación más allá de éstos. Cuando se la exige como necesaria estamos ante lo **formal**; cuando la expresión es de cualquier modo nos encontramos ante lo **no formal**.

En todos los actos administrativos, sean resoluciones para efectos de impugnación o de mera aplicación es conveniente conocer las normas pertinentes de creación, de organización y funciones del ente emisor para actuar luego con seguridad jurídico-administrativa en la ejecución o impugnación administrativa.

Por último, los simples **actos de administración** se pueden dar con la formalidad de los actos administrativos - resoluciones en general -, pero también al margen de ella, válidamente. Entonces tendremos, entre otros: el oficio, la circular, el memorando, el aviso, el cartel, el comunicado, la nota de prensa, el bando, el pregón, la cédula, la carta, el telegrama, el télex, las instrucciones, la directiva, etc. Todos ellos sirven de prueba en caso dado para afirmar el acto o anularlo en su oportunidad y formalidad.

d. Manifestación de voluntad.

La Administración Pública puede actuar exteriormente de dos maneras, a saber:

- **Expresa:** Manifestación directa y concreta del objeto del acto (escritura, señas, señales, etc.).
- **Tácita:** se deduce el sentido por interpretación del acto.

En el primer caso (**expresa**) la Administración por intermedio de su agente competente tiene la ineludible obligación y el consiguiente derecho de resolver todos y cada uno de los extremos planteados, si bien es cierto que puede o no efectuarlo en uno o varios actos administrativos, a condición de que en el primero, expresamente, reserve pronunciamiento justificadamente sobre los restantes.

Más, resulta también, con relativa frecuencia que se incumple en dar a conocer su voluntad pública, omitiendo su obligación. Entonces estamos ante el llamado **silencio administrativo**, que no es precisamente un acto negativo, sino más bien un **no acto**, vale decir, una ausencia de acto, que interpreta la voluntad pública translúcida implícitamente al vencerse plazos establecidos.

En este silencio hay inercia, abstención, impasividad, un renunciamiento sutil para actuar administrativamente.

Se puede apreciar una ambigüedad en el derecho administrativo peruano para tratar el silencio y superarlo jurídicamente, por lo que habrá que atenerse a lo que determine la norma.

El silencio administrativo es así una de las tantas válvulas de escape que tiene la Administración Pública en su variada y cotidiana obligación de actuar; pero que ésta es precisamente una manera de **no actuar**, que linda con la ilicitud, sobre todo su especie negativa, ya que al no existir manifestación de voluntad se ha lesionado el derecho del peticionario, quien tendrá que recurrir al Poder Judicial, para que sea este órgano el que se

pronuncie definitivamente sobre su pretensión jurídica.⁽¹⁵⁾

2.2.6.7 Eficacia comparada de los Actos Administrativos.

El administrativista argentino **Roberto Dromi**, plantea su tesis, respecto a la eficacia de los actos administrativos, de la siguiente manera:

Que la existencia del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos elementos esenciales: **competencia, objeto, voluntad y forma**, los cuales deben concurrir simultáneamente de acuerdo con el modo requerido por el ordenamiento jurídico, y son requisitos accidentales del acto administrativo (accesorios o eventuales): **la condición, el modo y el término**. Estos aunque no afectan su existencia, sí conciernen a su eficacia. Estos elementos pertenecen al cuándo y al cómo de la producción de los efectos jurídicos del acto administrativo.

a. Competencia

La competencia es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe tener legítimamente, y ella es irrenunciable e improrrogable.

Juan Alfonso Santamaría Pastor, nos dice que la noción de competencia se suele utilizar de forma objetualizada, ello para aludir al conjunto de intereses (fines y materias) y de potestades, encomendando a cada ente y a cada uno de los órganos que lo integran, no obstante, la competencia no es un objeto o cosa, sino una circunstancia o calidad estrictamente subjetiva. Para ser aún más exacto en su definición puntualiza que la competencia, es la titularidad de una serie de potestades públicas ejercitables respecto de unas materias, servicios o fines públicos determinados: **no se tiene, pues competencia; se es competente.**

Regresando a la tesis de Roberto Dromi, la **competencia** del acto administrativo debe reunir los siguientes principios:

⁽¹⁵⁾ III ENCUESTRO NACIONAL DE ASESORES JURIDICOS del Ministerio de Educación (1999). Op. Cit. Págs. 52 al 58. Cfr.

- **Expresa:** Porque emana de la Ley y reglamentos (ordenamiento jurídico).
- **Improrrogable o Indelegable:** Porque hállese establecida en interés público y surge de una norma estatal, no de la voluntad de los administrados, ni del órgano-institución, ni del órgano-individuo. El órgano institución no puede disponer de ella, sino limitarse a ejercitar dicha competencia, en los términos establecidos por la norma legal.
- **Irrenunciable:** Es decir indeclinable, que necesariamente debe hacerse.

b. Objeto

La materia o contenido sobre el cual se decide, certifica u opina, es el objeto del acto administrativo y éste tiene que ser cierto, claro, preciso y posible física y jurídicamente. Asimismo comprende: las materias que necesariamente forman parte del acto y sirven para individualizarlo (contenido natural); las cuestiones mandadas a contener por imperio de la ley (contenido implícito), y las cláusulas que la voluntad estatal pueda introducir adicionalmente en forma de condición, término y modo (contenido eventual).

En cuanto a sus requisitos, **el objeto tiene que ser lícito**, no debe ser prohibido por el orden normativo, debe ser cierto. El acto administrativo carente de substrato moral, en cualquiera de sus aspectos: moral stricto sensu, buenas costumbres o buena fe, es un acto viciado. El acto debe ser determinado y determinable. Es decir, que se pueda precisar la disposición adoptada por la autoridad administrativa. Por tanto, es necesario conocer de qué especie de acto se trata, a qué personas o cosas afecta, en qué tiempo y lugar habrán de producirse los efectos administrativos.

c. Voluntad.

Puede ser: **expresa** o **tácita**. La primera de ellas se da, cuando la conducta administrativa se exterioriza a través de la palabra oral o escrita, por símbolos o signos; mientras que la segunda, es cuando el silencio administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado acto

administrativo, ya que de el silencio se presume voluntad y también sustitución de voluntad.

De ello, se puede establecer que la voluntad **expresa** es la **regla** y la voluntad **tácita** la **excepción**.

d. Forma.

Es el modo de exteriorización de la voluntad administrativa. Entonces se entiende que la forma es el modo como se instrumentaliza y se da a conocer dicha voluntad. La omisión o incumplimiento parcial de las formas de instrumentación (escritura, fecha, firma, etc.) o de las formas de publicidad (notificación), pueden afectar en distintos grados la validez del acto, según la importancia de la trasgresión. Las formas de instrumentación del acto administrativo pueden ser: escrita, oral o simbólica. En el acto tácito no hay instrumentación sino sólo ficción legal.

2.2.7 LEY DE BASES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y SU REGLAMENTO.

2.2.7.1 Antecedentes.

El 26 de diciembre de 1938, durante el gobierno de Óscar R. Benavides, se promulgó la Ley 8801, creando la Dirección General de Escalafón Civil y Listas Pasivas, como dependencia del Ministerio de Hacienda concluyendo un hito importante en el proceso de organización técnica del Sistema de Personal Civil en el Perú.

Posteriormente, el año de 1944 se promulga la ley 9144, donde se dispone que la mencionada Dirección General de Escalafón Civil pase al Ministerio de Justicia y Culto.

En 1947, al aprobarse el Presupuesto General de la República, se cambia de nombre por el de “Dirección General del Servicio Civil y Pensiones”.

El 29 de mayo de 1950, se promulga la Ley 11377, conocida con el nombre de “Estatuto y Escalafón del Servicio Civil” y se reglamenta a través del Decreto Supremo N° 522 del 26 de julio del mismo año, en donde se declara expresamente que la Dirección

General del Servicio Civil y Pensiones es el Organismo **Técnico Administrativo** encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con los derechos y obligaciones de los empleados públicos y de las pensiones por **cesantía, jubilación y montepío** y atender en primera instancia los problemas que se presenten con jurisdicción nacional.

La mencionada Ley, tuvo más de tres décadas de vigencia hasta la dación del Decreto Legislativo N° 276, donde se aprueba la actual Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que rige hasta la fecha, para los trabajadores de la administración pública.

Al promulgarse la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Administración Pública, por Decreto Ley 20316 de 11 de diciembre de 1973, se unifican las tareas encomendadas a diversos órganos sobre la administración de personal de la Administración Pública.

El mencionado Decreto Ley establece que este importante Organismo Público Descentralizado, es directamente dependiente de la Oficina del Primer Ministro.

Con tal objeto se le incorpora la Escuela Superior de administración Pública (ESAP), creada por Decreto Ley N° 17279 del 10 de diciembre de 1968 y que había sucedido al Instituto Peruano de Administración Pública (IPAP), creado en agosto de 1958.

En la Constitución Política de 1979, se dispuso que el INAP (Instituto Nacional de Administración Pública) sea el órgano encargado de formular un anteproyecto sobre Bases de la Carrera Administrativa y sus Remuneraciones.

A mediados de 1983 el Ministerio de Justicia constituyó una Comisión Especial presidida por el Dr. Pedro Patrón Faura, para que formulase también un anteproyecto de ley sobre la materia “atendiendo a los conceptos sustanciales, ya previstos en la Ley 11377, en su Reglamento y en las normas complementarias de la materia”.

En 1984 otra Comisión de Alto Nivel integrada por los Ministros de Justicia, Trabajo y Economía y Finanzas y profesionales versados en el campo administrativo con

la participación técnica del desaparecido INAP, tomando en cuenta los trabajos iniciales desde 1974 del Instituto Nacional de Administración Pública-INAP, de la Comisión anterior y de esta última Comisión, surgió y se promulgó la nueva **Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público** aprobado por el Decreto Legislativo N° 276, promulgado el 06 de marzo de 1984 y publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 24 de marzo del mismo año, en el Segundo Gobierno de don Fernando Belaunde Terry. Esta Ley tuvo un Reglamento inicial aprobado por el Decreto Supremo N° 018-85-PCM de fecha 28 de febrero de 1985, el cual fue derogado por el Reglamento actual, que fue aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM de fecha 17 de enero de 1990, en el gobierno de Alan García Pérez.

2.2.7.2 Descripción de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa.

1. Título Preliminar, Principios y Alcances.

a. Marco Teórico.

Es el conjunto de Principios, Normas y Procesos que regulan el ingreso, derechos y deberes de los Servidores Públicos.

b. Objetivo.

Incorporar personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal, en el desempeño del servicio público.

c. Expresión.

Es una estructura que permite la ubicación de los servidores públicos, según calificaciones y méritos.

d. Principios.

Igualdad de oportunidades; estabilidad; garantía de nivel adquirido; retribución justa y equitativa regulada por un Sistema Único Homologado; la Administración Pública constituye una sola Institución para la carrera; el Sistema Único de Remuneraciones; planificación de necesidades de personal en función del servicio y del presupuesto.

e. Alcance.

Sus normas alcanzan a todos los servidores públicos estables y no están comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos contratados, ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero les alcanza la presente ley en lo que les sea aplicable. (Art. 2).

2. Estructura de la Carrera Administrativa.

Los grupos ocupacionales de la carrera administrativa son tres: Profesional, Técnico y Auxiliar.

a) El Grupo Profesional.- Está constituido por servidores públicos con título profesional o grado académico reconocido por la Ley Universitaria N° 23733.

b) El Grupo Técnico.- Está constituido por servidores públicos con formación superior o universitaria incompleta o capacitación tecnológica o experiencia técnica reconocida.

c) El Grupo Auxiliar.- Está constituido por servidores públicos que tienen instrucción secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo.

La sola tenencia de título, diploma, capacitación o experiencia no implica pertenencia al Grupo Profesional o Técnico, si no se ha postulado expresamente para ingresar en él.

La carrera comprende catorce (14) niveles: al Grupo **Profesional** 8 niveles, a los **Técnicos** 10 y a los **Auxiliares** 7 niveles.

3. Factores para la Progresión Sucesiva en los Niveles:

- a. Estudios de formación general y de capacitación específica o experiencia reconocida.
- b. Méritos individuales, adecuadamente evaluados y
- c. Tiempo de permanencia en el nivel.

4. Del Ingreso:

Son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa los siguientes:

- a) Ser ciudadano peruano en ejercicio.
- b) Acreditar buena conducta y salud comprobada.
- c) Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional.
- d) Aprobar el concurso de admisión.
- e) Los demás que señale la ley.

5. Del Ascenso:

- a. Se produce mediante promoción al nivel inmediato superior de su respectivo Grupo Ocupacional, previo Concurso de Méritos.
- b. Anualmente cada institución podrá realizar hasta dos concursos para ascenso, en base a las vacantes disponibles.
- c. Periódicamente y a través de métodos técnicos deberán evaluarse los méritos individuales y el desempeño en el cargo, como factores para el Concurso de Méritos.
- d. El cambio de Grupo Ocupacional no puede producirse a nivel inferior.

6. De las Obligaciones, Prohibiciones y Derechos.

De acuerdo a los Arts. 21, 23 y 24 las Obligaciones, Prohibiciones y Derechos de los servidores públicos, son:

a) Obligaciones.

Son cumplir el servicio público, cuidar los intereses y recursos públicos, concurrir puntualmente y observar los horarios establecidos, conocer las labores del cargo y capacitarse permanentemente, observar buen trato y lealtad hacia el público en general, hacia los superiores y compañeros de trabajo, guardar absoluta reserva en los asuntos que revistan ese carácter, informar a la superioridad de los actos delictivos o de inmoralidad que se cometan en el ejercicio de la función pública y las demás que le señalen las leyes o el reglamento.

b) Prohibiciones

Son realizar actividades distintas a su cargo, percibir retribución de terceras personas para hacer u omitir actos del servicio, realizar actividad política

partidaria, emitir opinión a través de los medios de comunicación social sobre asuntos del Estado, celebrar por sí o por terceras personas o intervenir directa o indirectamente en los contratos con su entidad, ya sea su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y otras que señalen las leyes o reglamentos.

c) Derechos.

Son hacer carrera pública en base al mérito, gozar de estabilidad, percibir la remuneración que le corresponde, gozar de 30 días de vacaciones, hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas, obtener préstamos administrativos, ejercer docencia universitaria sin ausentarse más de 06 horas semanales, recibir menciones, distinciones y condecoraciones, reclamar ante las instancias administrativas, acumular tiempo de servicios, no ser trasladado sin su consentimiento, constituir sindicatos y hacer huelga en conformidad con la ley.

7. De las Sanciones Administrativas.⁽¹⁶⁾

⁽¹⁶⁾ La Ley N° 26488 promulgada el 17 de junio de 1995 ha modificado el Decreto Legislativo N° 276, de la siguiente manera:

Artículo 1°.- Modifícase el Artículo 30° del Decreto Legislativo N° 276, el mismo que queda redactado con el texto siguiente:

“Artículo 30°.- El servidor destituido no podrá reingresar al servicio público durante el término de cinco años como mínimo”.

Artículo 2°.- Modifícase el Artículo 58° de la Ley N° 26199, Ley Marco del Proceso Presupuestario, el mismo que queda redactado con el texto siguiente:

Artículo 58°.- El incumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Ley y en las Leyes Anuales de Presupuesto da lugar a las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita.
- b) Suspensión del cargo sin goce de haber de treinta (30) a noventa (90) días.
- c) Cese temporal sin goce de haber hasta por 12 meses.
- d) Destitución o despido según el régimen laboral, con la consiguiente inhabilitación por cinco años para prestar servicios en cualquiera de las entidades comprendidas en esta Ley.

Las sanciones a que se hagan merecedores los sujetos comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276, contenidas en los incisos b), c) y d) se sujetan al procedimiento administrativo previsto en dicho dispositivo y su reglamento, dando cuenta a la Contraloría General de la República.

El funcionario o servidor que se haga merecedor a las sanciones previstas en el presente artículo, no puede ser destacado, nombrado o contratado en otras dependencias del sector público, hasta que concluya el proceso administrativo o penal correspondiente.

Los funcionarios y servidores públicos que tengan juicios pendientes, procesos administrativos o se encuentren incurso en comisiones investigadoras no podrán prestar servicios a nombre de la Nación, fuera del país”.

Para efectos de esta Ley entiéndase servidor o funcionario público los sujetos a que se refiere la primera disposición final del Decreto Ley N° 26162.

De acuerdo al Art. 26, las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

- a. Amonestación verbal o escrita.
- b. Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por 30 días.
- c. Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por 12 meses, y
- d. Destitución.

8. Del Término de la Carrera Administrativa.

De acuerdo al Art. 34 la Carrera Administrativa termina por:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia.
- c) Cese definitivo y
- d) Destitución.

De acuerdo al Art. 35 son causas justificadas para el cese definitivo de un servidor público:

- a. Límite de 70 años de edad.
- b. Pérdida de nacionalidad.
- c. Incapacidad permanente física o mental y
- d. Ineficiencia o ineptitud comprobada para el desempeño del cargo.

9. Remuneraciones de funcionarios.

La remuneración de los funcionarios se fija por cargos específicos, escalonados en ocho niveles.

- El nivel máximo corresponde al Presidente de la República.
- Ningún funcionario o servidor público podrá percibir remuneraciones superiores al Presidente de la República, excepto por bonificación personal o servicio externo

10. De las Bonificaciones.

- La bonificación personal se otorga a razón del 5% del haber básico por cada quinquenio.
- La bonificación familiar, debe fijarse anualmente por Decreto Supremo.

- La bonificación diferencial, compensa por responsabilidad directiva o por condiciones de trabajo excepcionales.

Esta bonificación no se aplica a funcionarios.

11. De los Beneficios.

Son beneficios de los funcionarios y servidores públicos los siguientes:

- a. Asignación por cumplir 25 ó 30 años de servicios (2 ó 3 remuneraciones mensuales totales, respectivamente).
- b. Aguinaldos, se otorgan por Fiesta Patrias y Navidad.
- c. El monto se fija por Decreto Supremo cada año.
- d. Asignación por Escolaridad, también se fija por Decreto Supremo cada año.
- e. Compensación por Tiempo de Servicios.

Se otorga al momento del cese:

- 50% del haber básico para menos de 20 años de servicios.
- Un haber básico para 20 años o más, por cada año servicio o fracción mayor de 6 meses y hasta un máximo de 30 años de servicio.

Por jornada extraordinaria un servidor público será remunerado en forma proporcional a su haber básico. Ningún funcionario podrá percibir pagos por jornada extraordinaria.

Las dietas por participación y asistencia a directorios no tienen naturaleza remuneratoria. Su monto será fijado por Decreto Supremo.

2.2.7.3 Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa D.S. N° 005-90-PCM del 17-01-1990.

El Decreto Supremo N° 005-90-PCM de fecha 17 de Enero de 1990, reglamenta la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, en su capítulo primero señala a quienes comprende y establece claramente ¿Quién es Servidor Público? y ¿Quién es Funcionario Público?, asimismo regula la estabilidad laboral, la garantía del Nivel de Carrera, la calificación personal y la participación en los ascensos. En el capítulo II describe la estructura de la Carrera Administrativa, en el III sobre los cargos y en el capítulo IV se regula el ingreso a la

Administración Pública y a la Carrera Administrativa, el V sobre la progresión en la carrera, el capítulo VI se refiere de la capacitación para la carrera, el VII sobre la asignación de funciones y el desplazamiento, el capítulo VIII se refiere al registro general y escalafón, el capítulo IX sobre los derechos de los servidores públicos, el capítulo X se refiere a las obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos, el XI trata el bienestar e incentivos, el XII sobre las faltas y las sanciones, el capítulo XIII trata todo lo concerniente al Proceso Administrativo Disciplinario, el XIV sobre la rehabilitación y el XV trata sobre el término de la carrera pública y tiene seis Disposiciones Complementarias, Transitorias y Conexas.

Este Decreto Supremo desde 1990 sigue vigente con algunas ligeras modificaciones como es el caso de las sanciones las cuales fueron modificados en su duración y periodicidad a través de la Ley N° 26488 que modifica el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 276, que trata sobre el reingreso del servidor destituido. Asimismo a través de la Ley N° 25333 de fecha 17 de junio de 1991 se modificó el artículo 9 también del Decreto Legislativo N° 276, en lo concerniente a los profesionales titulados en los Institutos Superiores Tecnológicos.

Esta ley citada, es una aberración jurídica mediante la cual se homologa a un **técnico** que egresa y se titula en un Instituto Tecnológico, con tres (03) años de estudios con un **profesional** universitario que tiene como mínimo cinco (05) años de estudios superiores. En nuestra patria por afanes politiqueros y búsqueda de electores se hacen disparates como el que contiene esta Ley N° 25333 promulgada en el primer año de gobierno de Fujimori con aprobación de la mayoría de los grupos políticos del Congreso, antes del nefasto Golpe de Estado del 05 de Abril de 1992.

Asimismo, los egresados de los Institutos Tecnológicos, con estudios de tres años de duración, vienen ingresando fraudulentamente a las Universidades sin el correspondiente Examen de Admisión. Lo cierto y legal es que de acuerdo al artículo 56 de la Ley N° 23733, Ley Universitaria vigente, sólo están exonerados del Procedimiento Ordinario de Admisión a las Universidades:

a. Los titulados o graduados universitarios.

- b. Quienes hayan aprobado en otras universidades, por lo menos dos periodos lectivos semestrales o uno anual ó 36 créditos universitarios.
- c. Los dos primeros alumnos de los centros educativos de nivel secundario, de la región de la Universidad.

Para los casos a) y b), los postulantes se sujetan a evaluación individual, a convalidación de sus estudios y a la existencia de vacantes.

Para ratificar lo que sostenemos, citemos lo que dice el artículo 58 de la Ley General de Educación, Ley N° 23384 del 20 de mayo de 1982, la cual rige a los Institutos Tecnológicos, y que a la letra dice: “Las universidades y centros superiores de post-grado se rigen por la ley especial respectiva”, es decir por la Ley N° 23733, Ley Universitaria vigente. Entonces porqué la Asamblea Nacional de Rectores (ANR.) y los órganos encargados de la defensa de la legalidad en el país permiten que algunas universidades privadas faciliten el ingreso de los egresados de los Tecnológicos sin el correspondiente Examen Ordinario de Admisión y con derroche de propaganda en los medios de comunicación transgrediendo la norma legal y evidenciando los hechos punibles contra la Administración Pública en su modalidad de Usurpación de Títulos y Contra la Fe Pública en su modalidad de falsedad ideológica.

2.2.7.4 RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS

De acuerdo a las disposiciones sobre obligaciones y prohibiciones de los servidores y funcionarios de la Administración Pública, reguladas en el Decreto Legislativo N° 276, promulgado el 06 de Marzo de 1984 (Segundo Gobierno de Fernando Belaunde Terry), vigente actualmente, y conocido como la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y lo normado en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM de fecha 17 de Enero de 1990 (a fines del Gobierno de Alan García Pérez) que reglamenta la Ley mencionada, todo funcionario o servidor de la Administración Pública, cualquiera fuera su condición, está sujeto a las obligaciones, prohibiciones y derechos determinados en esa ley y su reglamento.

En tal sentido, los funcionarios y servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por

el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan.

El artículo 41 de la Constitución Política de 1993, norma que “Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en casos de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”.

Debe tenerse en cuenta que todos los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo Nacional de la Magistratura, los Magistrados Supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.⁽¹⁷⁾

De la misma manera la ley regula el ingreso a la carrera administrativa y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos.

No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza.

Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público

⁽¹⁷⁾ Artículo 39 de la Constitución Política de 1993.

remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.⁽¹⁸⁾

Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos en estos derechos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.⁽¹⁹⁾

Los funcionarios y servidores públicos tienen triple responsabilidad.

1. Responsabilidad Administrativa.
2. Responsabilidad Penal.
3. Responsabilidad Civil y

Los funcionarios con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza tienen además de la triple responsabilidad señalada, una más que es la **responsabilidad política** de los actos que hacen u omisiones de funciones y acciones expresas.

Esta última modalidad de responsabilidad es sobre todo para los funcionarios de primer nivel o altos funcionarios y para los que ocupan cargos políticos. Los servidores públicos responden siempre a nivel administrativo y civil y en los casos en que se establezcan los tipos penales. El Código Penal fija las condiciones normativo-descriptivas que permitirán procesar penalmente a funcionarios y servidores públicos, cuando sus comportamientos reúnan las *exigencias objetivas, subjetivas y normativas de los tipos penales*.

La frontera entre responsabilidad administrativa y penal está delimitada en base a indicadores de referencia:

1. La relevancia de las infracciones (nivel mínimo o apreciable de ilicitud).
2. La concurrencia o no del dolo; y

⁽¹⁸⁾ Artículo 40, Ibidem.

⁽¹⁹⁾ Artículo 42, Ibidem.

3. En función a lo que determinen las normas y reglamentos de cada entidad estatal.

Los órganos de control del Estado son los responsables de hacer la valoración pertinente.

2.2.7.5 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

De acuerdo a lo que dispone el Art. 238 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General es responsabilidad de la Administración Pública los siguientes casos:

1. Los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la administración.
2. La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.
3. El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.
4. Sólo será indemnizable el perjuicio producido al administrado proveniente de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.
5. La cuantía de la indemnización incluirá los intereses legales y se calculará con referencia al día en que el perjuicio se produjo.
6. Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio, la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.

2.2.7.6 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS.

De acuerdo a los artículos 21, 23 y 24 del Decreto Legislativo N° 276, los servidores públicos tienen

obligaciones, prohibiciones y derechos.⁽²⁰⁾ Los derechos conocidos por la ley a los servidores públicos son irrenunciables y toda estipulación en contrario es nula.

Los servidores públicos son responsables administrativamente (también civil y penalmente) por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio de sus funciones.

⁽²⁰⁾ **Art. 21:** Son **obligaciones** de los servidores públicos:

- a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público;
- b) Salvaguardar los intereses del Estado y emplear austeramente los recursos públicos;
- c) Concurrir puntualmente y observar los horarios establecidos;
- d) Conocer exhaustivamente las labores del cargo y capacitarse para un mejor desempeño;
- e) Observar buen trato y lealtad hacia el público en general, hacia los superiores y compañeros de trabajo;
- f) Guardar absoluta reserva en los asuntos que revistan tal carácter, aún después de haber cesado en el cargo;
- g) Informar a la superioridad de los actos delictivos o de inmoralidad cometidos en el ejercicio de la función pública; y
- h) Las demás que le señalen las leyes o el reglamento.

Art. 23: Son **prohibiciones** a los servidores públicos:

- a) Realizar actividades distintas a su cargo durante el horario normal de trabajo, salvo labor docente universitaria;
- b) Percibir retribución de terceros para realizar u omitir actos de servicio;
- c) Realizar actividad política partidaria durante el cumplimiento de las labores;
- d) Emitir opinión a través de los medios de comunicación social sobre asuntos del Estado, salvo autorización expresa de las autoridades competentes;
- e) Celebrar por sí o por terceras personas o intervenir, directa o indirectamente, en los contratos con su Entidad en los que tengan intereses el propio servidor, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- f) Realizar actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la Materia, (Ley N° 27942).
- g) Las demás que señalen las leyes o el reglamento.

Art. 24: Son **derechos** de los servidores públicos de carrera:

- a) Hacer carrera pública en base al mérito, sin discriminación política, religiosa, económica, de raza o de sexo, ni de ninguna otra índole;
- b) Gozar de estabilidad. Ningún servidor puede ser cesado ni destituido sino por causa prevista en la Ley y de acuerdo al procedimiento establecido;
- c) Percibir la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley;
- d) Gozar anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas salvo acumulación convencional hasta de 02 periodos;
- e) Hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales, en la forma que determine el reglamento;
- f) Obtener préstamos administrativos, de acuerdo a las normas pertinentes;
- g) Reincorporarse a la carrera pública al término del desempeño de cargos electivos en los casos que la Ley indique;
- h) Ejercer docencia universitaria, sin ausentarse del servicio más de seis horas semanales;
- i) Recibir siempre menciones, distinciones y condecoraciones de acuerdo a los méritos personales. La Orden del Servicio Civil del Estado constituye la máxima distinción;
- j) Reclamar ante las instancias y organismos correspondientes de las decisiones que afecten sus derechos;
- k) Acumular a su tiempo de servicios hasta cuatro años de estudios universitarios a los profesionales con título reconocido por la Ley Universitaria, después de quince años de servicios efectivos siempre que no sean simultáneos;
- l) No ser trasladado a entidad distinta sin su consentimiento;
- ll) Constituir sindicatos con arreglo a ley;
- m) Hacer uso de la huelga, en la forma que la ley determine;
- n) Gozar el término de la carrera, de pensión dentro del régimen que le corresponde;
- ñ) Los demás que señalen las leyes o el reglamento.

De acuerdo al artículo 58 de la Ley N° 26488 de fecha 17 de junio de 1995, las sanciones por faltas disciplinarias son:⁽²¹⁾

- a) Amonestación escrita.
- b) Suspensión del cargo sin goce de haber de treinta (30) a noventa (90) días.
- c) Cese temporal sin goce de haber hasta por 12 meses.
- d) Destitución o despido según el régimen laboral, con la consiguiente inhabilitación por cinco años para prestar servicios en cualquiera de las entidades comprendidas en esta Ley.

En la responsabilidad administrativa hay grados de sanción y estas corresponden a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Una falta será tanto más grave cuanto más elevado sea el nivel jerárquico del servidor público que la ha cometido.

Son **faltas** de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo, las siguientes:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su reglamento;
- b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores;
- c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior, del personal jerárquico y de los compañeros de labor;
- d) La negligencia en el desempeño de las funciones;
- e) El impedir el funcionamiento del servicio público;
- f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros;
- g) La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes y, aunque no sea reiterada, cuando por la naturaleza del servicio revista excepcional gravedad;
- h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro;

⁽²¹⁾ El Artículo 58 de la Ley 26488 de 1995, modifica los incisos b y c del artículo 26 del Decreto Legislativo N° 276, conocido como Ley de Bases de la Carrera Administrativa en el Perú, respecto a la duración de la sanciones administrativas.

- i) El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta;
- j) Los actos de inmoralidad;
- k) Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos o por más de cinco días no consecutivos en un periodo de treinta días calendario o más de quince días no consecutivos en un periodo de ciento ochenta días calendario;
- l) El incurrir en actos de hostigamiento sexual conforme a la Ley sobre la materia (Ley N° 27942 del 27 de febrero del 2003); y,
- m) Las demás que señale la Ley.

El servidor destituido no podrá reingresar al servicio público durante el término de cinco años por lo menos (Ley N° 26488).

En las entidades de la Administración Pública se establecerán Comisiones Permanentes de Procesos Administrativos Disciplinarios para la conducción de los respectivos procesos disciplinarios.

Se considera **falta disciplinaria** a toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidos en el Art. 28° y otros de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente.

Las faltas se tipifican por la naturaleza de la acción u omisión. Su gravedad será determinada evaluando las condiciones siguientes:

- a. Circunstancias en que se comete;
- b. La forma de comisión;
- c. La concurrencia de varias faltas;
- d. La participación de uno o más servidores a la comisión de falta; y
- e. Los efectos que produce la falta.

La calificación de la gravedad de la falta es atribución de la autoridad competente o de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, según corresponda.

Los elementos que se consideran para calificar la falta serán enunciados por escrito.

Los servidores públicos serán sancionados administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civil y/o penal en que pudieran incurrir.

La aplicación de la sanción se hace teniendo en consideración la gravedad de la falta.

Para aplicar la sanción a que hubiere lugar, la autoridad respectiva tomará en cuenta, además:

- a. La reincidencia o reiterancia del autor o autores;
- b. El nivel de carrera; y
- c. La situación jerárquica del autor o autores.

Asimismo, se aplican los criterios de proporcionalidad

2.2.7.7 FALTAS ADMINISTRATIVAS.

De acuerdo al Art. 239 de la ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incurren en **faltas administrativas** las autoridades y personal al servicio de las entidades de la Administración Pública, en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y por lo tanto son susceptibles de ser sancionados con amonestación, suspensión sin goce de haber, cese temporal o destitución, de acuerdo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en los siguientes casos:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancias sobre ellas.
2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expediente solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.

6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentre incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a información confidencial.

Las correspondientes sanciones deberán ser impuestas previo procedimiento administrativo disciplinario que, en el caso del personal sujeto al régimen de la carrera administrativa, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia (D.S. N° 005-90-PCM), debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento sancionador establecido en el artículo 235° de la Ley N° 27444, en lo que fuere pertinente.

2.2.7.8 ¿QUIÉN ES FUNCIONARIO PÚBLICO PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO?

El funcionario público es el agente más importante de la estructura jurídica estatal de un país. De acuerdo a las legislaciones de los países asume distintos nombres o se halla confundido en una denominación común. Funcionario público es aquella persona física que prestando sus servicios al Estado se haya especialmente ligado a éste (por elección popular o designación) y que premunido de poder de decisión determina en forma expresa o ejecuta su voluntad a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa que tienden a fines de interés público o estatal. O como señala Bielsa, **“funcionario público”** es todo aquel que, en virtud de designación especial y legal, y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y expresar o ejecutar la voluntad del Estado, cuando éste se dirige a la realización de un fin público.⁽²²⁾

De acuerdo al Artículo 4 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM del 17 de enero de 1990, conocido como el Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, se llama **“funcionario público al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento**

⁽²²⁾ ROJAS VARGAS, Fidel. (1999) *Op. Cit.* Pág. 25.

legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son los determinados por ley”.

Aclaremos que todo “funcionario público” es **elegido** o **designado**. Son elegidos mediante el voto de los sufragantes siguientes: El Presidente y vice – presidentes de la República, los 120 Congresistas, los Presidentes Regionales y los Alcaldes provinciales, distritales y regidores de los gobiernos locales.

Estos funcionarios tienen poder estatal basados en el origen de su elección, por lo tanto poseen y están encuadrados dentro del principio de **legitimidad** y el de **legalidad**.

Y son **funcionarios designados** por autoridad competente todas las demás autoridades de la Administración Pública, los cuales son cargos de confianza de quien detenta el poder político del gobierno y por lo tanto representan el **ius imperium** o poder del Estado. Estos funcionarios en el ejercicio de sus funciones deberán respetar estrictamente el ordenamiento jurídico del país (principio de legalidad) caso contrario incurrirán en responsabilidad administrativa, civil y penal, de acuerdo a la gravedad de sus actos u omisiones.

1. Requisitos y Características del Funcionario Público.

Fidel Rojas Vargas, en “Delitos Contra la Administración Pública”, sostiene que existe consenso en la doctrina del derecho público y del derecho penal para considerar **funcionario público** a quien reúna los siguientes requisitos y notas características fundamentales:

- a) Que su ingreso a la función pública se haya producido por (1) disposición legal, (2) elección popular y (3) nombramiento o delegación hecha por autoridad competente. Dichas formas son alternativas.
- b) Haya existido investidura y asunción del cargo u oficio, previo juramento, generando a partir de entonces un marco pautado de deberes y roles especiales, a la vez que derechos y prerrogativas.

- c) Exista continuidad en el ejercicio de la función, que necesariamente tiene que ser de naturaleza pública. Este requisito no hace alusión al tiempo de duración en el cargo, sino a que la función estatal sea continua, permanente, es decir, que no se trate de un funcionario sin función o con función esporádica. La existencia del funcionario supone la de la función u oficio bajo la cual éste tenga que adscribirse y actuar.
- d) Remuneración por el Estado y permanencia en el cargo, con excepción de los funcionarios honorarios (requisito no principal).
- e) Es característica del funcionario el hecho de que sus actos constituyan o expresen la voluntad estatal. La participación en las funciones públicas es desde luego el núcleo en torno al cual gira el concepto penal de funcionario público, siendo el “título” el límite que impedirá su dilatación sin sentido.
- f) El funcionario público debe tener, por definición, poder de decisión en el marco de su competencia y de acuerdo a su jerarquía y nivel. Este poder es interno y externo, según se lo vea en función al ámbito propio de su cargo u oficio, o según trascienda a la esfera civil. No todo funcionario tiene el mismo poder de decisión: existen unos con gran poder (mandatarios y autoridades) y otros con facultades decisorias más restringidas y menores.

Hay funcionarios de **iure** y funcionarios de **facto**, según se hallen legítimamente investidos de tal calidad o adolezcan de deficiencias o irregularidades en el título que sustenta la calidad de funcionario público.

Es funcionario **de facto** aquel que tiene irregular su investidura, de nacimiento o sobrevenida. En el primer caso debido a la no observancia de los requisitos legales exigidos para el cargo; en el segundo caso a consecuencia de cese, destitución, terminación (funcionario con plazo fijo de ejercicio) o abandono. En esta segunda hipótesis el funcionario ha perdido su calidad de “**iure**”, y donde el hecho de continuar ejerciendo funciones lo convierte en funcionario de **facto**, o en usurpador de **facto**, según que existan causas de interés funcional que justifiquen la permanencia en el cargo o si dicha permanencia no obedece más que al libre albedrío del agente.

En el Perú, - sostiene Fidel Rojas⁽²³⁾ - ocurre usualmente, que los funcionarios de facto son tolerados o propiciados por los gobiernos en situaciones difíciles o en estado de necesidad.

Tanto el funcionario de **iure** que cumple todos los requisitos formales y sustanciales exigidos, como el de **facto** (funcionario formalmente disminuido), son responsables por sus actos lesivos a los bienes jurídicos penalmente protegidos. Son casos típicos, entre otros, de funcionarios de facto, aquellos interinos, provisionales o accidentales. Lo mismo puede decirse, en cierto modo de los funcionarios suplentes.

El caso del usurpador, no ofrece mayores problemas. Se trata de aquella persona particular, militar o también puede ser otro funcionario público que sin título o investidura asume de hecho el cargo o desarrolla actos propios de él sin que exista causa de justificación suficiente. Se puede ser usurpador de función pública por dos vías:

- a) Cuando el funcionario ha cesado o terminado en sus funciones y sin que exista justificación legal, administrativa o de estado de necesidad continúa de hecho ejercitando el cargo, ya sea firmando resoluciones, ejecutando actos, disponiendo de fondos públicos, etc. Aquí la diferencia con el funcionario de facto se halla en que éste prosigue actuando como funcionario justificado por circunstancias excepcionales o en todo caso con la complacencia comprobable de las entidades públicas en igualdad de circunstancias ; y
- b) Cuando la persona accede al cargo violentando las formalidades, en situaciones de conmoción política o social (revoluciones, toma de poblados o ciudades, motines, etc.) o simplemente lo hace ante la ausencia de autoridad o funcionario.

En ambos casos los efectos derivados de los actos “funcionales” del usurpador carecen de validez jurídica.

2.2.7.9 ¿QUIEN ES SERVIDOR PÚBLICO?

Siguiendo a Fidel Rojas en su citada obra, él sostiene que es terreno resbaladizo el hacer

⁽²³⁾ ROJAS VARGAS, Fidel. (1999). *Op. Cit.* Págs. 27 a 29.

conceptualizaciones taxativas en relación a términos que resultan iguales o disímiles según el país y el tipo de Estado de que se trate. En otras legislaciones la frase **servidor público** engloba por igual a **funcionarios** y a **empleados**, y el término **empleado** define también al de funcionario. Esta arbitrariedad en el uso lingüístico y en la connotación semántica de las palabras aún no ha sido superada en el contexto legislativo, lo que explica el desorden y la miscelánea de terminología existente a nivel de sistemas jurídicos.

“**Servidor público**” tiene en nuestro ordenamiento legal identidad de significado con la frase “**empleado público**”. Tanto **el funcionario** y el **servidor público** sirven al Estado para el cumplimiento de sus fines. Las diferencias están, según opinión mayoritaria – sostiene Fidel Rojas - en el hecho de que el servidor no representa al Estado, trabaja para él pero no expresa su voluntad; el **servidor** se relaciona con la administración estatal mediante contratación voluntaria (en el caso del funcionario le rige una base estatutaria unilateral); el empleado o servidor público es agente sin mando, que brinda al Estado sus datos técnicos, profesionales o paraprofesionales para tareas o misiones de integración y facilitación de la de los funcionarios públicos. En definitiva un empleado no ejerce función pública y se halla en situación de subordinación en relación a los funcionarios.

La importancia, para el derecho penal, la distinción entre funcionario y servidor público radica en el régimen de responsabilidades penales distinto para uno y otro, o existente para uno e irrelevante para otro.

La denominación de “**trabajador público**” al **servidor público** no es propiamente una terminología técnica en derecho público, y su uso se presta a confusiones, dado el carácter genérico y vago del término “trabajador”.⁽²⁴⁾

Así tenemos que en el Art. 39 de la Constitución de 1993 es utilizado dicho término con carácter genérico para comprender a todos los que no son funcionarios vale decir, la Constitución diferencia dos órdenes: los **funcionarios** por un lado y los **trabajadores públicos** por otro. Pero, simultáneamente, precisa el segundo párrafo del Art. 40, que no están comprendidos en la

⁽²⁴⁾ ROJAS VARGAS, Fidel. *Op. Cit.* Págs. 32 y 33.

función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

¿Qué es en realidad lo que está queriendo decir dicho artículo? – se pregunta con acierto el penalista Fidel Rojas - Que si están comprendidos los funcionarios. Porque, como hemos visto, la Constitución en el Art. 39 hace una distinción evidente entre **funcionario** y **trabajador**. De ser así tan sólo quedan excluidos de la función pública los servidores o empleados, quedando vigente el título de funcionario público para los que cumplen roles en las empresas del Estado y en las sociedades de economía mixta. El problema es en realidad doble: ¿Está la Constitución empleando un concepto comprensivo de función pública, que por añadidura congloba la labor subordinada de los servidores públicos, o está utilizando la frase en sentido doctrinario y ligado al desempeño y ejercicio del cargo dotado de poder de decisión? Obviamente, que si afirmásemos en este segundo sentido los textos normativos constitucionales citados se quebrarían, generándose un estado de caos exegético de repercusiones prácticas indeseables, como tan igual si sostuviéramos que los funcionarios de las empresas del Estado, bajo el régimen de sociedad anónima o de empresas mixtas, tienen la misma calidad y asumen los mismos deberes y posiciones de garante que los funcionarios públicos.

Queda así expuesto, a nuestro entender, - enfatiza Fidel Rojas - el uso lingüístico ligero y no meditado efectuado por los legisladores peruanos (constituyentes) de los términos “**funcionario**” y “**trabajador público**”.

“**Trabajador público**” puede significar tanto a todos los que intervienen o participan en asuntos del Estado, desde los funcionarios, pasando por los empleados y asesores, hasta el personal de mantenimiento; como en sentido restrictivo sólo a estos últimos, es decir, a los operarios y obreros al servicio del Estado. O, como se desprende del Art. 39 de la Constitución Política de 1993, abarca a los servidores o empleados públicos y al personal de menor rango mas no a los funcionarios. El Código penal ha desestimado el uso de un vocablo tan impreciso y sujeto a ambiguas interpretaciones.

Indudablemente, que el destacado penalista, se interroga y expone los desatinos lingüísticos de los legisladores peruanos sobre las significaciones

conceptuales de “**funcionario público**”, “**servidor público**” y “**trabajador público**”. Nosotros agregamos que los legisladores de las leyes penales en el Perú, desconocen con certeza a quien se denomina “**funcionario público**” y a quien se denomina “**servidor público**”. El derecho penal no va a conceptualizar a los trabajadores públicos. Es obvio que tiene que ser el derecho administrativo y no el derecho penal; pero por la gravedad y la importancia que encierran los delitos de la administración pública, los legisladores debieran discernir mejor el concepto y definición de los sujetos activos de estos delitos.

También encontramos errores de interpretación en la ley penal, cuando no distingue ¿Quiénes son los trabajadores que están comprendidos dentro de la Administración Pública?, ¿Quiénes pertenecen a la Carrera Administrativa de la Administración Pública? y ¿Quiénes no están comprendidos en la Carrera Administrativa?; para lo cual en el marco de un aprestamiento pedagógico abordaremos brevemente los temas señalados.

Para nosotros una buena y adecuada definición de **servidor público** es la que contiene el artículo 3ro. del Decreto Supremo N° 005-90-P.C.M, conocido como Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa peruana, que a la letra dice “Se entiende por **servidor público** al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con **nombramiento** o **contrato** de autoridad competente, con las formalidades de ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en periodos regulares”.

Hace carrera el **servidor público nombrado** y por tanto tiene derecho a estabilidad laboral indeterminada de acuerdo a ley.

Debe quedar claro que el **servidor público** es de dos clases: **nombrado** y/o **contratado**. Que el primero está comprendido dentro de la Carrera Administrativa del Estado y el segundo de los citados no hace carrera administrativa.

Para efectos de responsabilidad administrativa debe tenerse en cuenta lo que la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, publicada el 13 de agosto del 2002, define como **servidor público** en su artículo 4to, que a la letra dice “Se considera como

servidor público a todo **funcionario, servidor o empleado** de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea este **nombrado, contratado, designado, de confianza o electo** que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado. Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto”.

2.2.7.10. ¿QUIENES ESTÁN COMPRENDIDOS DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

De acuerdo al artículo 1ro. de la Ley 27444 conocida como Ley del Procedimiento Administrativo General, que rige desde el 11 de octubre del 2001, se entiende por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública a las siguientes:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Por lo tanto estas entidades de la Administración Pública tienen **funcionarios y servidores públicos**.

2.2.7.11. ¿QUIENES PERTENECEN A LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

De acuerdo al artículo 1ro. del Decreto Legislativo N° 276, conocido como Ley de Bases de la Carrera

Administrativa Pública, es Carrera Administrativa el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los **servidores públicos**, que con **carácter estable** (nombrados) prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública.

Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público.

Se expresa en una estructura que permite la ubicación de los servidores públicos según calificaciones y méritos.

Son requisitos (Artículo 12 del Decreto Legislativo N° 276) para el ingreso a la Carrera Administrativa los siguientes:

- a. Ser ciudadano peruano en ejercicio;
- b. Acreditar buena conducta y salud comprobada;
- c. Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional;
- d. Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y
- e. Los demás que señale la Ley.

Por tanto, sólo los **servidores públicos nombrados** pertenecen a la Carrera Administrativa de la Administración Pública.

2.2.7.12. ¿QUIENES NO ESTÁN COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA?

De acuerdo al artículo N° 02 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, **no están comprendidos** en la Carrera Administrativa de la Administración Pública los **servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza**, pero si en las disposiciones de la ley, en lo que les sea aplicable.

De la misma manera **no están comprendidos** en la Carrera Administrativa ni en norma alguna de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa los siguientes:

1. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.

2. Los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica.

2.2.7.13 PROHIBICIONES ÉTICAS DEL SERVIDOR PÚBLICO.

De acuerdo al Artículo 8 de la Ley del Código de Ética de la Función Pública todo servidor público está prohibido de:

- 1. Mantener Intereses de Conflicto.**

Mantener relación o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

- 2. Obtener Ventajas Indebidas.**

Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para si o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.

- 3. Realizar Actividades de Proselitismo Político.**

Realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.

- 4. Hacer Mal Uso de Información Privilegiada.**

Participar en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada de la entidad a la que pertenece o que pudiera tener acceso a ella por su condición o ejercicio del cargo que desempeña, ni debe permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.

- 5. Presionar, Amenazar y/o Acosar.**

Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.

2.2.7.14 SANCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO.

De acuerdo a lo normado en la Ley del Código de Ética de la Función Pública, los servidores públicos tienen sanciones cuando:

1. Transgreden los principios y deberes del servidor público y las prohibiciones éticas de los mismos, por lo tanto generan responsabilidad pasible de sanción.
2. El Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, (que debió dictarse antes del 13 de noviembre del 2002, siendo responsabilidad de la Presidencia del Consejo de Ministros) debe establecer las correspondientes sanciones. Para su graduación deben tenerse presente las normas sobre carrera administrativa y el régimen laboral aplicable en virtud del cargo o función que el servidor público desempeñe.
3. Las sanciones aplicables por la transgresión del Código de Ética no exime las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad pertinente.

Registro de las sanciones al Servidor Público.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. En el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, deben anotarse las sanciones producidas por la transgresión del Código de Ética de la Función Pública.
2. El Registro de Sanciones deberá contener los datos personales del servidor público, la sanción impuesta, la duración y la causa de la misma.
3. La inscripción en el Registro tiene una duración de un año contado desde la culminación de la sanción.

2.2.7.15 EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.

De acuerdo al Art. 163 y siguientes del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a **procedimiento administrativo disciplinario** que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables.

El incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario contenida en los incisos a) y d) del

Art. 28 de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto Legislativo N° 276.

1. Principales características del Procedimiento Administrativo Disciplinario:

De acuerdo al Artículo 163 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, las principales características son:

- a. El Procedimiento Administrativo Disciplinario debe ser escrito y sumario y estará a cargo de una Comisión de carácter permanente y cuyos integrantes son designados por resolución del titular de la entidad.
- b. La Comisión Permanente del Proceso Administrativo Disciplinario deberá estar constituido por tres (3) miembros titulares y tres (3) miembros suplentes.
- c. La Comisión Permanente será presidida por un funcionario designado por el titular de la entidad, y la integran además el jefe de personal y un servidor público de carrera, designado por los servidores públicos.
- d. Para el procedimiento de funcionarios se constituirá una Comisión Especial integrada por tres miembros acordes con la jerarquía del procesado.
- e. La Comisión Permanente del Proceso Administrativo Disciplinario tiene la facultad de calificar las denuncias y quejas que le sean remitidas y pronunciarse sobre la procedencia de abrir o no el Procedimiento Administrativo Disciplinario.
- f. El Procedimiento Administrativo Disciplinario será instaurado por resolución del titular de la entidad o del funcionario que tenga la autoridad delegada para tal efecto.
- g. Debe notificarse al servidor procesado en forma personal o publicarse en el Diario Oficial "El Peruano" dentro del término de 72 horas, contadas a partir del día siguiente de la expedición de la resolución.
- h. El servidor procesado tiene derecho a presentar los descargos correspondientes y las pruebas que crea conveniente para su defensa, esta será por escrito y tiene un plazo de 5 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación. Se puede solicitar

prórroga por 5 días hábiles más para aportar pruebas o hacer mejor su defensa.

- i. El servidor procesado puede hacer su defensa a través de un INFORME ORAL efectuado personalmente o por medio de un apoderado, para lo cual se señalará fecha y hora única.
- j. La Comisión Permanente del Proceso Administrativo Disciplinario después de las investigaciones del caso, elevará un INFORME al titular de la entidad, recomendado las sanciones que deban aplicarse al servidor procesado.
- k. El servidor procesado podrá ser puesto a disposición de la Oficina de Personal de la entidad, mientras se resuelve su proceso.
- l. El Procedimiento Administrativo Disciplinario deberá iniciarse en el plazo no mayor de **un año** contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria. Caso contrario se declarará **prescrita la acción** sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar.⁽²⁵⁾
- m. El servidor cesante puede ser sometido a Procedimiento Administrativo Disciplinario y dentro del plazo de un año a que se refiere el numeral anterior.
- n. Los funcionarios y servidores públicos contratados también pueden ser sometidos a Procedimiento Administrativo Disciplinario y dentro del plazo señalado anteriormente.

2. ¿A quiénes comprende el Procedimiento Administrativo Disciplinario?

Si tenemos en cuenta que la carrera administrativa comprende a los **servidores públicos** que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en

⁽²⁵⁾ De acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 027-2003-PCM, de fecha 11 de marzo del 2003, se precisa los alcances de la prescripción desarrollada por el artículo 173 del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, quedando de la siguiente manera:

Artículo 1°.- Precísase que en los casos en los cuales haya transferencia de competencias para conocer los procesos administrativos disciplinarios a otro órgano o entidad administrativa, por motivos organizacionales, y siempre que se encuentre en la etapa anterior a la emisión de la Resolución que instaura el proceso correspondiente, el plazo de prescripción a que se refiere el artículo 173° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se suspenderá desde el momento en que la autoridad que transfiere la competencia la pierde, hasta el momento en que la nueva autoridad recibe la documentación relativa a la comisión de la falta disciplinaria sobre la cual asume competencia.

la administración pública, éstos serán objeto principal del Procedimiento Administrativo Disciplinario si incurren en falta de carácter disciplinario.

No están comprendidos los trabajadores de las **Empresas del Estado** cualquiera sea su forma jurídica, los miembros de las **F.F.A.A.** y de la **Policía Nacional**, quienes tienen su propia ley; los miembros del **Magisterio Nacional** quienes tienen su propia Ley del Magisterio (Ley N° 24029 del 14-12-1984, conocida como Ley del Profesorado, la cual es modificada por la Ley N° 25212 de 1990); tampoco están comprendidos los **Profesionales de la Salud** (Leyes N° 23536 y 23728 de 1982 y 1983, respectivamente); Los **Magistrados** miembros del **Poder Judicial** que administran justicia, normados por la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo N° 767 del 29 de Noviembre de 1991 y el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por D.S. N° 017-93-JUS del 28 de Mayo de 1993); los miembros del **Servicio Diplomático** y los funcionarios elegidos.

2.2.7.16 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR O DISCIPLINARIO, SEGÚN LA LEY N° 27444

El procedimiento sancionador es el que utilizan las Administraciones Públicas para ejercer su potestad sancionadora. Es decir, “es aquel en el cual se determina la comisión o no de una falta a través de la actuación y valoración de todas las pruebas existentes, aplicándose la sanción correspondiente, de ser el caso”⁽²⁶⁾. Por ejemplo, en Perú está regulado por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

El procedimiento prevé dos fases: la instructora y la sancionadora, en la primera fase, la administración da audiencia a la persona interesada para que pueda alegar y proponer la práctica de aquellas pruebas que considere conveniente para su defensa, siempre en relación con los hechos que se le imputan. En la fase sancionadora (o más bien resolutive, ya que el expediente puede acabar sin sanción), el órgano competente dicta resolución, sancionando, si han quedado acreditados los hechos imputados, o sobreseyendo y archivando el expediente en caso contrario.

⁽²⁶⁾ Art. 57 de la Ley N° 29277. Ley de la Carrera Judicial, publicado en el diario oficial “El Peruano”, el 07 de noviembre del 2008.

El presunto responsable tiene derecho a ser notificado de los hechos que se le imputan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que en su caso, se le pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción.

En todo el procedimiento, la persona imputada goza de la presunción de inocencia y es la administración la que tiene la carga de probar la comisión de la infracción, si bien es cierto que los hechos constatados por funcionarios tienen valor probatorio (pero no de carácter absoluto: se puede destruir dicha presunción con otras pruebas).

1. Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa:

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

- a) Legalidad:** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarían a disponer la privación de libertad.
- b) Debido procedimiento:** Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso. “Así, el Tribunal Constitucional ha establecido que el ámbito protegido por el derecho al debido proceso garantiza que una persona sometida a un procedimiento (judicial, administrativo o de cualquier otra índole), conforme a determinadas reglas previamente determinadas, no sufra la alteración irrazonablemente de éstas, es decir, de las reglas con las cuales aquel se inició”.⁽²⁷⁾
- c) Razonabilidad:** “Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

⁽²⁷⁾ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03954-2006-AA.html>

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- El perjuicio económico causado.
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción.
- El beneficio ilegalmente obtenido; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.⁽²⁸⁾

d) Tipicidad: Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

e) Irretroactividad: Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean mas favorables.

f) Concurso de Infracciones: Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

g) Continuación de Infracciones: Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en la que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

⁽²⁸⁾ Texto modificado por el Artículo 1º del Decreto Legislativo N° 1029, publicada el 24 de junio del 2008.

- Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
- Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
- Cuando la conducta que determino la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere la letra e).

h) Causalidad: La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

i) Presunción de Licitud: Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en caso contrario.

j) Non Bis in Idem: No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere la letra g) (continuación de infracciones). Al respecto el Supremo Tribunal “ha establecido que cuenta con una doble dimensión: en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico; mientras que en su vertiente procesal, garantiza el derecho a no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho”.

k) Competencia para la Potestad Sancionadora: El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes les hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

Asimismo, deben observar las “Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora. Como es en virtud del principio de razonabilidad en el ámbito de los procedimientos

administrativos sancionadores deberán observarse las siguientes reglas”.

- En el caso de infracciones administrativas pasibles de multas que tengan como fundamento el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura, exclusivamente en los casos en que ello sea exigido por el ordenamiento vigente, la cuantía de la sanción a ser impuesta no podrá exceder:
 - El uno (1%) de valor de la obra o proyecto, según sea el caso.
 - El cien por ciento (100%) del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo a Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) vigente en el momento de ocurrencia de los hechos, en los casos en que no sea aplicable la valoración indicada con anterioridad.

Los casos de imposición de multas administrativas por montos que excedan los límites señalados con anterioridad, serán conocidos por la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección Intelectual, para efectos de determinar si en tales supuestos se han constituidos barreras burocráticas ilegales de acceso al mercado, conforme al procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Ley N° 25868 y el Decreto Legislativo N° 807, y en sus normas modificatorias y complementarias.

- Cuando el procedimiento sancionador recaiga sobre la carencia de autorización o licencia para la realización de varias conductas individuales que, atendiendo a la naturaleza de los hechos, importen la comisión de una actividad y/o proyecto que las comprendan en forma general, cuya existencia haya sido previamente comunicada a la entidad competente, la sanción no podrá ser impuesta en forma individualizada, sino aplicada en un concepto global atendiendo a los criterios previstos en el inciso 3 del Artículo 230°.⁽²⁹⁾

⁽²⁹⁾ Artículo 231-A. Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora. Artículo incorporado por el Artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1014, publicado el 16 de mayo del 2008.

- l) Determinación de la responsabilidad:** las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

- m) Prescripción:** La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de la Ley N° 27444. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa.

- n) Medidas de carácter provisional:** La autoridad que instituye el procedimiento para disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con

sujeción a lo previsto por el Artículo 146 de la Ley N° 27444.

Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto. El cumplimiento o ejecución de las medidas de carácter provisional que en su caso se adopten, se compensarán, en cuanto sea posible, con la sanción impuesta.

2. Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones.⁽³⁰⁾

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

- a) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235 de la Ley N° 27444 .

- b) Error inducido por la administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal.

En cuanto a la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintivos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.

Asimismo, la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.

Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES Y OPERACIONALES

En mi trabajo de investigación se va a utilizar los siguientes conceptos y definiciones operacionales.

1. Respeto.

Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos

⁽³⁰⁾ Texto contemplado en el Artículo 236-A de la Ley 27444, Artículo incorporado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio del 2008.

administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.

2. Probidad

Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.

3. Eficiencia.

Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.

4. Idoneidad.

Entendida como aptitud técnica, legal y moral, en condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.

5. Veracidad.

Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.

6. Lealtad y Obediencia.

Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.

7. Justicia y Equidad.

Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus funciones con el Estado, con el administrado, con sus subordinados y con la ciudadanía en general.

8. Lealtad al Estado de Derecho.

El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública.

Asimismo, el servidor público tiene los siguientes **deberes**:

9. Neutralidad.

Debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.

10. Transparencia.

Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.

11. Discreción

Debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.

12. Ejercicio Adecuado del Cargo

Con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.

13. Uso Adecuado de los Bienes del Estado.

Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los

bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.

14. Responsabilidad

Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública. Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

Todo servidor público debe respetar los derechos de los administrados establecidos en el artículo 55° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Hay diversos tipos de investigación, los autores los clasifican de diversas maneras, pero para nuestro proyecto vamos a seguir la clasificación de Dankhe (1986)⁽³¹⁾ quien los divide en: exploratorios, descriptivos, correlacionales y explicativos. Esta clasificación es muy importante debido a que según el tipo de estudio de que se trate, varía la estrategia de investigación: así tenemos que el diseño, los datos que se recolectan, la manera de obtenerlos, la muestra y los otros elementos de la investigación son distintos en los estudios: exploratorios, descriptivos, correlacionales y explicativos.

El problema planteado en nuestra investigación nos lleva a concluir que el tipo de nuestro trabajo empieza por ser **exploratorio** para luego ser ligeramente **descriptivo**, y más adelante encontrar los **correlaciones** entre las variables planteadas y finalmente tratar de **explicar** las posibles causas o razones de que un concepto o variable sea así, influya como tal o se correlacione así y no de otra manera.

3.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

El término “diseño”⁽³²⁾ se refiere al plan o estrategia concebida para responder a las preguntas de investigación.

El diseño señala al investigador lo que debe hacer para alcanzar sus objetivos de estudio, contestar las interrogantes que se ha planteado y analizar la certeza de la hipótesis o sub hipótesis formuladas en un contexto en particular.

Según Kerlinger (1979) si el diseño está bien concebido, el producto último de un estudio (sus resultados) tendrá mayores posibilidades de ser válido. Y no es lo mismo seleccionar un tipo de diseño, que otro, cada uno tiene sus características propias.

3.2.1 Clases de Diseño.

Los diseños pueden ser experimentales y no experimentales. Dentro de las investigaciones cuantitativas, según Guillermo Briones del Convenio Andrés Bello “se presentan las investigaciones experimentales, cuasi-experimentales y las no experimentales... En la investigación cualitativa se comienza con una exposición detenida de sus principales características y luego se describen sus tipos más importantes: la investigación

⁽³¹⁾ HERNÁNDEZ SAMPIERI Roberto, (1986). *Metodología de la Investigación*. Págs. 57 a la 72. Cfr.

⁽³²⁾ HERNÁNDEZ SAMPIERI Roberto. *Op. Citado*. Págs. 108 a la 171. Cfr.

etnográfica, la etnometodología, el interaccionismo simbólico, el estudio de casos y la investigación - acción participativa”.

Por lo expuesto, nuestro trabajo de investigación se inscribe en el diseño **no experimental**, transeccional y usará a la vez diseños transeccionales descriptivos y transeccionales correlacionales – causales.

3.3 CONFIABILIDAD Y VALIDEZ DE LA INVESTIGACIÓN.

El término **validez** lo uso para referirme a la exigencia según la cual, lo que se dice en una investigación acerca de las características del objeto de estudio se realice, realmente en ese objeto.

El término **confiabilidad** se refiere al grado de confianza o seguridad⁽³³⁾ con el cual se pueden aceptar los resultados obtenidos. Sus resultados serán confiables si otro investigador, que siguiera los mismos procedimientos de éste trabajo, de investigación, obtendrá los mismos resultados. Esta condición es importante, pues su cumplimiento, quiere decir que las afirmaciones o negaciones que se hagan al término de éste trabajo no las hacemos a título personal, sino están abiertas a las verificaciones de cualquier otro investigador que siga los mismos procedimientos.

3.4 UNIVERSO. SELECCIÓN DE MUESTRA. UNIDAD DE ANÁLISIS.

Se denomina **muestra** a la parte de las unidades que componen un colectivo llamado **población o universo** seleccionado con la finalidad de calcular ciertos valores que se aproximen con la mayor precisión a los valores correspondientes que se dan en el universo o población de la cual procede. Esos valores pueden ser proporciones, medias aritméticas, coeficientes, varianzas, etc. Los valores calculados en la muestra se denominan estadísticas y los valores que les correspondan en el universo se denominan parámetros⁽³⁴⁾.

En nuestro trabajo de investigación el universo o población serán las Universidades Peruanas Privadas y Públicas existentes y la muestra será un estudio de cuatro (04) entre Universidades Privadas y Públicas del país.

La muestra contiene el estudio de opinión de cien (100) docentes universitarios:

- 20 docentes universitarios de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Educación y Derecho).

⁽³³⁾ BRIONES, Guillermo (1996). *La Investigación Social y Educativa N° 01, Convenio Andrés Bello* Pág.51.

⁽³⁴⁾ BRIONES, Guillermo (1996). *Investigación de la Comunidad N° 03. Formación de Docentes de la Investigación Educativa. Pag. 40.*

- 20 docentes universitarios de la Universidad Nacional Federico Villarreal (Educación y Derecho).
- 10 docentes universitarios de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. (Educación y Derecho).
- 10 docentes universitarios de la Universidad Tecnológica de los Andes (Derecho).
- 20 funcionarios públicos.
- 20 servidores públicos.

3.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

3.5.1 La Encuesta.

La Encuesta es una de las técnicas más utilizadas en la investigación educativa, está compuesta de una serie de técnicas específicas destinadas a recoger, procesar y analizar información sobre los objetivos de la investigación. El rasgo definitivo de la encuesta es el uso de un cuestionario para recoger los datos requeridos. Las características que describe y mide son las propiedades conocidas como variables.

La encuesta, también llamada encuesta social, tiene una gran versatilidad en cuanto a los tipos de información que permite recoger y procesar. Las que vamos a utilizar serán en un sólo momento o punto del tiempo, éstas serán las encuestas transversales o transeccionales.

3.5.2 Elaboración del Cuestionario.

El cuestionario con el cual recogeremos la información que nos permita obtener conocimientos, que a su vez den respuestas, a las preguntas contenidas en el problema de la investigación, no tiene reglas fijas por lo tanto debemos recurrir al sentido común y a la experiencia de otros investigadores mediante el conocimiento de otros cuestionarios utilizados. Sin perjuicio de reconocer la verdad de esta afirmación, existen algunas sugerencias que todo investigador debe conocer como: el contenido de las preguntas, la redacción, el tipo de preguntas, su ordenamiento y derivación.

Toda la técnica que encierra la elaboración del cuestionario, la pondremos de manifiesto en el documento que se adjunta en el anexo, respecto a la formulación de las preguntas sobre el contenido, y para ello respetaremos escrupulosamente las siguientes reglas:

1. No deben formularse preguntas sobre materias acerca de las cuales la mayoría de los entrevistados no tienen conocimiento.
2. Algunos objetivos pueden requerir más de una pregunta para obtener la información que se necesita.

3. Las preguntas deben presentar las diversas perspectivas desde las cuales se les puede contestar.
4. Las preguntas deben redactarse en forma clara, con el uso de términos que puedan ser comprendidos por todas las personas que van a responderlas.
5. Las preguntas no deben contener palabras emocionalmente cargadas, de tal modo, que susciten reacciones de rechazo frente a ellas.
6. Una misma pregunta no debe referirse a varios temas a la vez.
7. Las preguntas pueden ser cerradas y abiertas. Las cerradas o estructuradas pueden formularse en forma de alternativas dicotómicas y de elecciones múltiples. Las abiertas son preguntas que le presentan al entrevistado, posibilidades de respuestas pre-establecidas.
8. El cuestionario debe comenzar con preguntas generales que no tengan dificultad en ser contestadas.
9. Debe cuidarse que la respuesta a una pregunta no esté influenciada por respuestas dadas anteriormente a una pregunta del mismo cuestionario.

Una vez terminada la primera versión del cuestionario es necesario probarlo en un grupo de personas que tengan características similares, con el fin de comprobar la dificultad de algunas preguntas, el uso de términos inapropiados, acciones negativas a otras, etc. Una vez que se tenga esta información, se procede a revisar la versión original y luego a su impresión.

3.6 ORDENAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.

3.6.1 Recolección de Información.

La recolección de la información es denominada también trabajo de campo. Básicamente consiste en aplicar la **encuesta** a la **muestra** seleccionada. La recomendación más importante es la de establecer con las personas a ser interrogadas por escrito, una relación inicial positiva, mediante una presentación amable del contenido de la encuesta y la importancia que tiene conocer las opiniones de los entrevistados.

3.6.2 Procesamiento, Análisis e Interpretación de la Información.

El **procesamiento** de la información recogida consiste en su ordenamiento, clasificación y codificación y el **análisis** consiste en cálculos que se hacen con el fin de establecer cómo los datos cumplen o no, con los objetivos de la investigación.

Usaremos el término ASOCIACIÓN para referirnos a la relación de variables de naturaleza cualitativa y ordinal; y en cambio

usaremos el término **CORRELACIÓN** cuando señalemos a las variables cuantitativas en sentido estricto.

3.6.2.1 LECTURA E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

VARIABLE: SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LOS TRABAJADORES DEL EMPLEO PÚBLICO.

1. Con respecto a la pregunta **Nº 1 El Universo social no tiene “leyes naturales”, está sujeto a un cambio continuo. Y esto significa que los supuestos que ayer eran válidos pueden quedar inválidos e, incluso, ser totalmente erróneos apenas pasado un instante.**

Lo que más importa en una disciplina social como el Derecho son por lo tanto los supuestos básicos. Y un cambio en ellos importa todavía más.

Entonces tenemos que, elegir entre la libertad individual y la seguridad social, con la consecuencia de que los partidarios de la libertad o de la seguridad social juzgarán justo o injusto el orden jurídico basado en la libertad individual y/o seguridad social. Estos juicios de valor tienen, pues, un carácter subjetivo, porque ni se fundan en una norma positiva, expresada por el que emite el juicio de valor.

Las respuestas fueron las siguientes:

El 44% de los encuestados manifiestan que están completamente de acuerdo con las expresiones mencionadas en esta pregunta; 32% señalan que están ligeramente de acuerdo; 12% indican que están ligeramente en desacuerdo y otro 12% manifiestan que están totalmente en desacuerdo.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 01:

- El 44% sostiene que está completamente de acuerdo con las expresiones mencionadas en esta pregunta.
- El 32% señalan que están ligeramente de acuerdo.
- El 12% indican que están ligeramente en desacuerdo.
- El 12% manifiestan que están totalmente en desacuerdo.

De donde se desprende que la mayoría de los encuestados, el 75% manifiestan estar de acuerdo con las expresiones de la pregunta N° 1 y el otro 25 % señala estar en desacuerdo con tales expresiones.

2. Respecto a la pregunta N° 2 “Está conformada por las resoluciones uniformes que expiden las autoridades administrativas competentes para resolver casos específicos, que luego sirven de antecedente en otros casos de materia semejante”. ¿Esta fuente formal se denomina?

Las respuestas fueron las siguientes:

El 100% de los encuestados señalan como respuesta a la jurisprudencia, entre las otras alternativas.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 02:

- El 100% sostiene que la jurisprudencia es la fuente formal.

3. Respecto a la pregunta N° 3 “La **acción** es una característica principal de una de las funciones del Estado:”

Las respuestas fueron las siguientes:

El 56% de los encuestados señalan como respuesta ejecutiva; 19% manifiestan jurisdiccional y el 25% restante indican administrativa.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 03:

- El 56% sostiene que la acción es una característica de la función ejecutiva.
- El 19% sostiene que es la función jurisdiccional.
- El 25% sostiene que es la función administrativa.

4. Respecto a la pregunta N° 4 ¿Cuál de los siguientes órganos no pertenecen a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial?

Las respuestas fueron las siguientes:

El 6% de los encuestados manifiestan como respuesta a la Corte Suprema; y el 94% señalan a los secretarios y relatores.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 04:

- El 6% sostiene que el órgano que no pertenece a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial es la Corte Suprema.
- El 94% sostiene que son los secretarios y relatores los órganos que no pertenecen a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.

5. Respecto a la pregunta N° 5 De acuerdo al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, los Grupos Ocupacionales de la Carrera Administrativa son:

Las respuestas fueron las siguientes:

El 19% de los encuestados manifiestan como respuesta Profesional y Técnico; el 56% señalan a Funcionarios y Servidores Públicos; otro 19% indican Profesional, Técnico y Auxiliar y el 6% restante sostienen como grados ocupacionales a Profesionales elegidos, Funcionarios de Confianza y Servidores Públicos.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 05:

- El 19% de los encuestados sostienen que los grupos ocupacionales son dos: Profesional y Técnico.
- El 56% señala que los grados ocupacionales son Funcionarios y Servidores Públicos.
- El 19% indica como grados ocupacionales Profesional, Técnico y Auxiliar.
- El 6% manifiesta como grados ocupacionales Profesionales elegidos, Funcionarios de Confianza y Servidores Públicos.

6. Respecto a la pregunta N° 6 De acuerdo al artículo 26 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

Las respuestas fueron las siguientes:

El 69% de los encuestados manifiestan como respuesta a la Amonestación, Suspensión y Destitución; el 31% señalan como

respuesta a la Amonestación, Suspensión, Cese Temporal y Destitución.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 06:

- El 69% manifiesta que las sanciones por faltas disciplinarias son amonestación, suspensión y destitución.
- El 31% indica que las sanciones son amonestación, suspensión, cese temporal y destitución.

7. Respecto a la pregunta N° 7 Para el cumplimiento de sus funciones administrativas el Estado opta por distintas formas de organización y estas son:

Las respuestas fueron las siguientes:

El 38% de los encuestados manifiestan como respuesta a la Descentralización y Delegación; el 19% señalan al Centralismo, Descentralización y Desconcentración; 6% indican a la Delegación y Desconcentración; otro 6% sostienen al Centralismo y Descentralización y el 31% restante indican a la Concentración, Descentralización y Delegación.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 07:

- El 38% manifiesta como formas de organización del Estado Descentralización y Delegación.
- El 19% señala como formas de organización Centralismo, Descentralización y Desconcentración.

- El 6% indica como formas de organización Delegación y Desconcentración.
- El 6% sostienen como formas de organización Centralismo y Descentralización.
- El 31% indica como formas de organización Concentración, Descentralización y Delegación.

8. Respecto a la pregunta N° 8 Es el recurso administrativo que se interpone cuando la impugnación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. Debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, para que eleve todo lo actuado al superior.

Las respuestas fueron las siguientes:

El 19% de los encuestados manifiestan como respuesta Recurso de Reconsideración; el 75% señalan Recurso de Apelación; y el 6% restante sostienen Recurso de Revisión.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 08:

- El 19% sostiene que es el Recurso de Reconsideración.
- El 75% señala que se interpone el Recurso de Apelación.
- El 6% indica que es el Recurso de Revisión.

9. Respecto a la pregunta N° 9 Son principios de la potestad sancionadora administrativa:

Las respuestas fueron las siguientes:

El 13% de los encuestados manifiestan como respuesta al Debido procedimiento, proporcionalidad, igualdad y tipicidad; el

6% señalan a la Norma más favorable, igualdad y debido procedimiento; y el 81% sostienen a la Legalidad, debido procedimiento, razonabilidad y tipicidad.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 09:

- El 13% manifiesta como principios de la potestad sancionadora administrativa al debido procedimiento, proporcionalidad, igualdad y tipicidad.
- El 6% señala como principios a la norma más favorable, igualdad y debido procedimiento.
- El 81% sostiene como principios de la potestad sancionadora administrativa a la legalidad, debido procedimiento, razonabilidad y tipicidad.

10. Respecto a la pregunta N° 10 Son delitos cometidos por funcionarios públicos, según Código Penal vigente :

Las respuestas fueron las siguientes:

El 69% de los encuestados manifiestan como respuesta a la Concusión, abuso de autoridad y peculado; el 12% señalan al Abuso de autoridad, concusión y prevaricato; otro 19% indican al Prevaricato y corrupción de funcionarios.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 10:

- El 69% manifiesta que los delitos cometidos por funcionarios públicos son la Concusión, abuso de autoridad y peculado.

- El 12% señalan como delitos al Abuso de autoridad, concusión y prevaricato.
- El 19% indican que los delitos cometidos son Prevaricato y corrupción de funcionarios.

11. Respecto a la pregunta N° 11 Las sanciones a los gestores de intereses son:

Las respuestas fueron las siguientes:

El 19% de los encuestados manifiestan como respuesta a la Amonestación, multa, suspensión, cese y cancelación de licencia; el 31% señalan a la Suspensión y cese definitivo; 19% indican a la Amonestación, suspensión de licencia y destitución; el 12% sostienen al Cese temporal, multa e inhabilitación y el 19% restante mencionan a la Amonestación, multa, suspensión de licencia y cancelación de licencia e inhabilitación perpetua.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 11:

- El 19% manifiesta que las sanciones son la Amonestación, multa, suspensión, cese y cancelación de licencia.
- El 31% señala que las sanciones a los gestores de intereses son la Suspensión y cese definitivo.
- El 19% indica como sanciones a la Amonestación, suspensión de licencia y destitución.
- El 12% sostiene que las sanciones son Cese temporal, multa e inhabilitación.
- El 19% menciona como sanciones a la Amonestación, multa, suspensión de licencia y cancelación de licencia e inhabilitación perpetua.

12. Respecto a la pregunta N° 12 De acuerdo a la Ley Marco del Empleo Público (Ley N° 28175) los Servidores Públicos se clasifican en:

Las respuestas fueron las siguientes:

El 57% de los encuestados manifiestan como respuesta a los Nombrados y contratados; el 12% señalan al Directivo superior, ejecutivo, especialista y apoyo; otro 12% indican a los de carrera y contratados y el 19% restante sostienen que son Ejecutivo, especialista y de confianza.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 12:

- El 57% manifiesta que los servidores públicos se clasifican en Nombrados y contratados.
- El 12% señala como clasificación Directivo superior, ejecutivo, especialista y apoyo.
- Otro 12% indica que se clasifican en servidores públicos De carrera y contratados.
- El 19% restante sostiene que se clasifican en Ejecutivo, especialista y de confianza.

13. Respecto a la pregunta N° 13 El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera (Ley 28175):

Las respuestas fueron las siguientes:

El 38% de los encuestados manifiestan como respuesta al Profesional, técnico y auxiliar; el 18% señalan a los Funcionarios y Servidores Públicos; 38% indican al Funcionario público, empleado de confianza y servidor público y el 6% restante sostienen a los Funcionarios elegidos y de confianza.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 13:

- El 38% manifiesta como respuesta Profesional, técnico y auxiliar.
- El 18% señala Funcionarios y Servidores Públicos.
- El 38% indica Funcionario público, empleado de confianza y servidor público.
- El 6% sostiene Funcionarios elegidos y de confianza.

VARIABLE: SOBRE LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL PODER EJECUTIVO.

14. Respecto a la pregunta N° 14 Según la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el procedimiento sancionador contenido en la mencionada Ley faculta a cualquier entidad pública a establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

Las respuestas fueron las siguientes:

El 44% de los encuestados manifiestan que Si; el 31% señalan que No; y el 25% restante sostienen la alternativa No sabe, no opina.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 14:

- El 44% manifiesta que si es posible que cualquier entidad pública pueda establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

- El 31% señala que no existen tales facultades.
- El 25% restante indica que No sabe, no opina respecto a la pregunta.

15. Respecto a la pregunta N° 15 En las entidades públicas cuya potestad sancionadora está regulada por leyes especiales, se aplica el Procedimiento Sancionador de la Ley 27444.

Las respuestas fueron las siguientes:

El 56% de los encuestados manifiestan como respuesta que se aplica supletoriamente; el 19% señalan que no tiene predominio la Ley Específica; y el 25% restante sostienen que predomina la Ley Específica sobre la materia.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 15:

- El 56% manifiesta que se aplica supletoriamente el Procedimiento Sancionador de la Ley 27444.
- El 19% señala que no tiene predominio la Ley Específica.
- El 25% restante sostiene que predomina la Ley Específica sobre la materia.

16. Respecto a la pregunta N° 16 Señale dos principios de la potestad sancionadora del Estado:

Las respuestas fueron las siguientes:

El 40% de los encuestados manifiestan como respuesta al Principio de legalidad y Principio de tipicidad; el 60% restante no respondió a la pregunta.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 16:

- El 40% señala que los principios de la potestad sancionadora del Estado son el Principio de legalidad y Principio de tipicidad.
- El 60% restante no respondió a la pregunta lo cual indica que desconocen el tema.

17. Respecto a la pregunta N° 17 la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. En caso de no estar determinado el plazo, este prescribirá en:

Las respuestas fueron las siguientes:

10% de los encuestados manifiesta como respuesta Cuatro años, el 18% señalan que no prescribe; el 20% indican a los Cinco años, el 22% señalan a los tres años; el 30% restante señalan como respuesta Dos años.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 17:

- El 10% manifiesta que prescribe en cuatro años la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones.
- El 18% señalan que no prescriben.
- El 20% manifiesta que prescribe a los cinco años.
- el 22 % de los encuestados señalan que la facultad prescribe a los tres años.
- El 30% restante manifiesta que prescribe a los dos años.

18. Respecto a la pregunta N° 18 Cuántos días de plazo se otorga al administrado para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico.

Las respuestas fueron las siguientes:

El 13% de los encuestados manifiestan como respuesta Tres días; el 18% señalan que son Cinco días; 13% indican que son Diez días; 43% sostienen que son Quince días y el 13% restante señalan que son Treinta días.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 18:

- El 13% manifiesta que se otorga al administrado un plazo de tres días.
- El 18% señala que se otorga un plazo de cinco días.
- El 13% indica que se le otorga un plazo de diez días.
- El 43% sostiene que se otorga un plazo de quince días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico.
- El 13% restante señala que el plazo es de treinta días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa.

19. Respecto a la pregunta N° 19 De acuerdo al Art. N° 237.2 de la Ley 27444 la resolución que pone fin al procedimiento sancionador será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. Agradeceré explicar brevemente su apreciación sobre este asunto.

Las respuestas fueron las siguientes:

El 100% de los encuestados no respondió a lo señalado en la pregunta.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 19:

- El 100% no respondió por lo tanto se deduce que el total de los encuestados desconoce el asunto o tema de la pregunta.

- 20.** Respecto a la pregunta N° 20 De acuerdo al Art. N° 163 del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa Decreto legislativo 276 de 1984 (Decreto Supremo N° 005-90-PCM del 17-01-1990) el servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario, el cual no excederá de:

Las respuestas fueron las siguientes:

El 6% de los encuestados manifiestan como respuesta Cinco días hábiles improrrogables; el 13% señalan que son Diez días hábiles improrrogables; 25% indican que son Quince días hábiles improrrogables; 6% sostienen que son Veinte días hábiles improrrogables y 50% señalan que son Treinta días hábiles improrrogables.

Interpretación

De los 100 encuestados, los resultados son los siguientes con relación a la pregunta N° 20:

- El 6% manifiesta que el proceso administrativo disciplinario no excederá de cinco días hábiles improrrogables.
- El 13% señala que el proceso administrativo disciplinario no excederá de diez días hábiles improrrogables.

- El 25% indica que el proceso administrativo disciplinario no excederá de quince días hábiles improrrogables.
- El 6% sostiene que el proceso administrativo disciplinario no excederá de veinte días hábiles improrrogables.
- El 50% señala que el proceso administrativo disciplinario no excederá de treinta días hábiles improrrogables.

3.6.2.2. RESUMEN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS. REPRESENTACIONES GRÁFICAS.

REPRESENTACIONES

GRÁFICAS

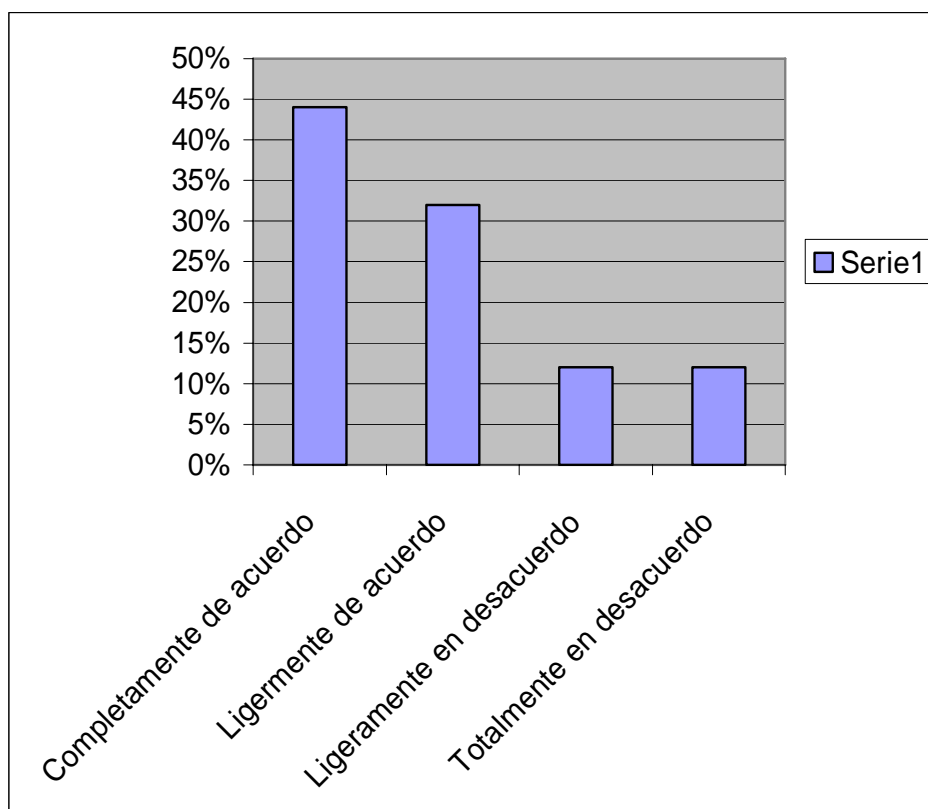
Variable: Sanciones Administrativas a los Trabajadores del Empleo Público

Representación Gráfica Nº 01

1. El Universo social no tiene "leyes naturales", está sujeto a un cambio continuo. Y esto significa que los supuestos que ayer eran válidos pueden quedar inválidos e, incluso, ser totalmente erróneos apenas pasado un instante.

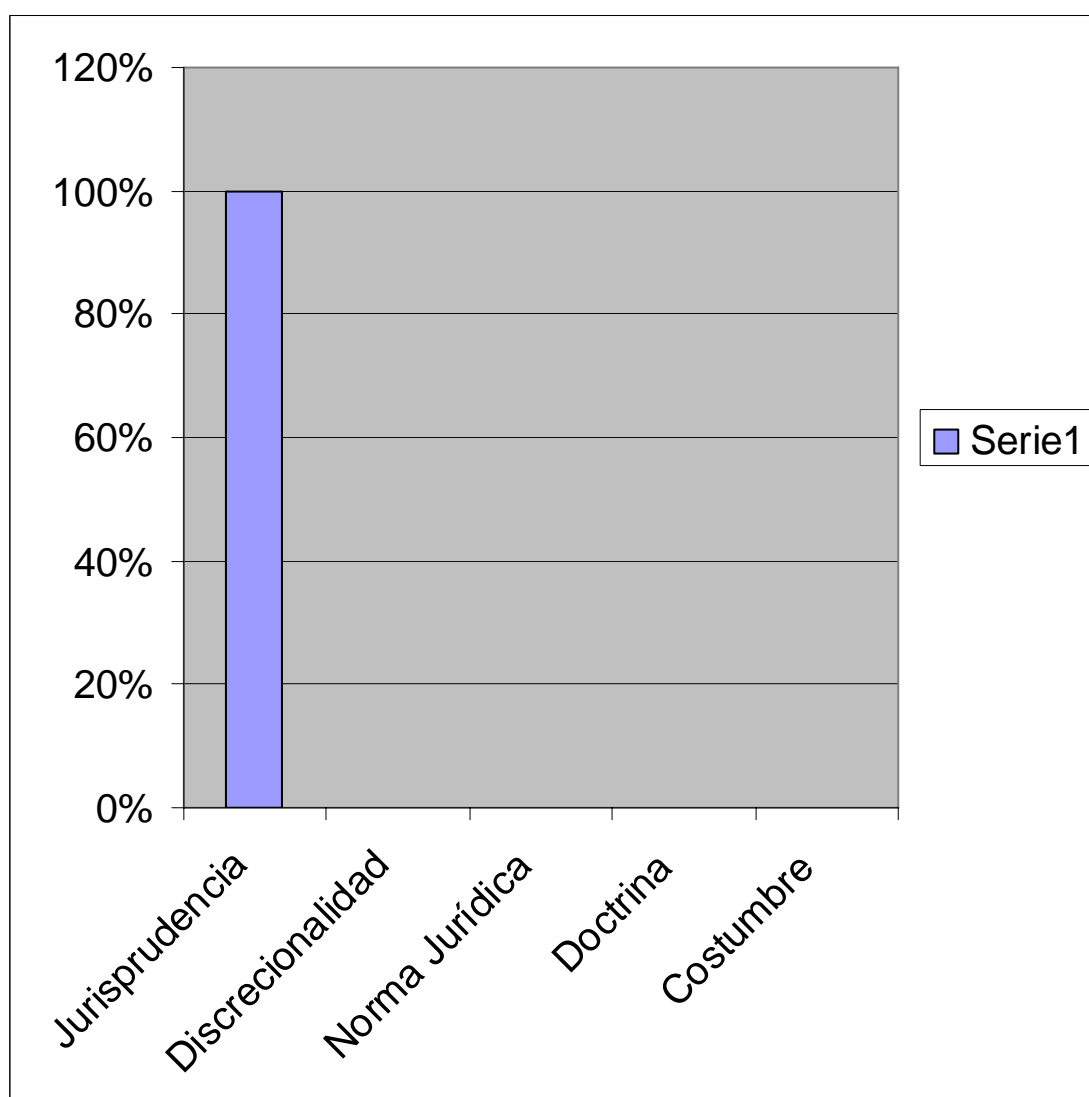
Lo que más importa en una disciplina social como el Derecho son por lo tanto los supuestos básicos. Y un cambio en ellos no importa todavía más.

Entonces tenemos que, elegir entre la libertad individual y la seguridad social, con la consecuencia de que los partidarios de la libertad o de la seguridad social juzgarán justo o injusto el orden jurídico basado en la libertad individual y/o seguridad social. Estos juicios de valor tienen, pues, un carácter subjetivo, porque ni se fundan en una norma positiva, expresada por el que emite el juicio de valor.



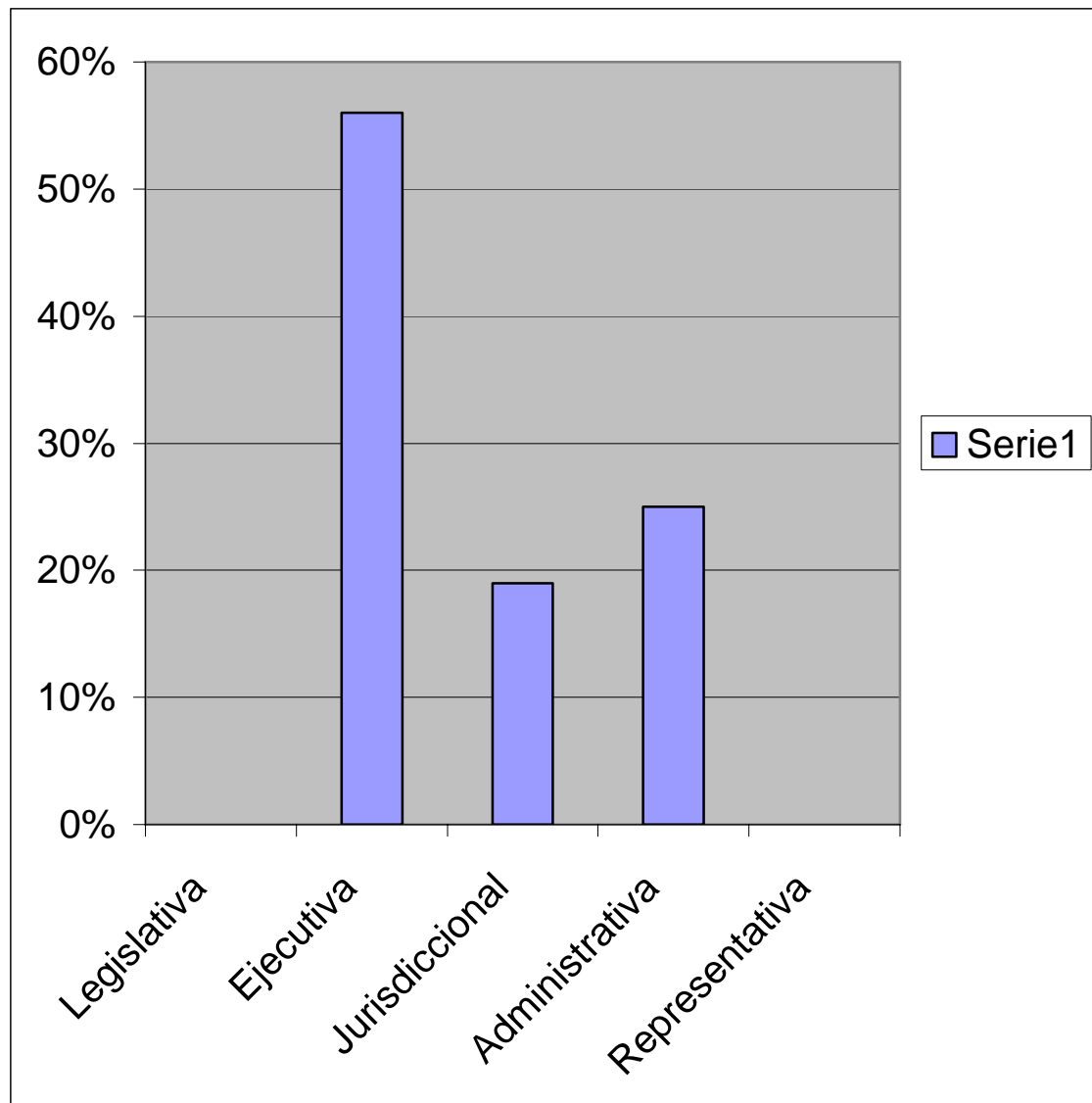
Representación Gráfica Nº 02

2. "Está conformada por las resoluciones uniformes que expiden las autoridades administrativas competentes para resolver casos específicos, que luego sirven de antecedente en otros casos de materia semejante".
¿Esta fuente formal se denomina?



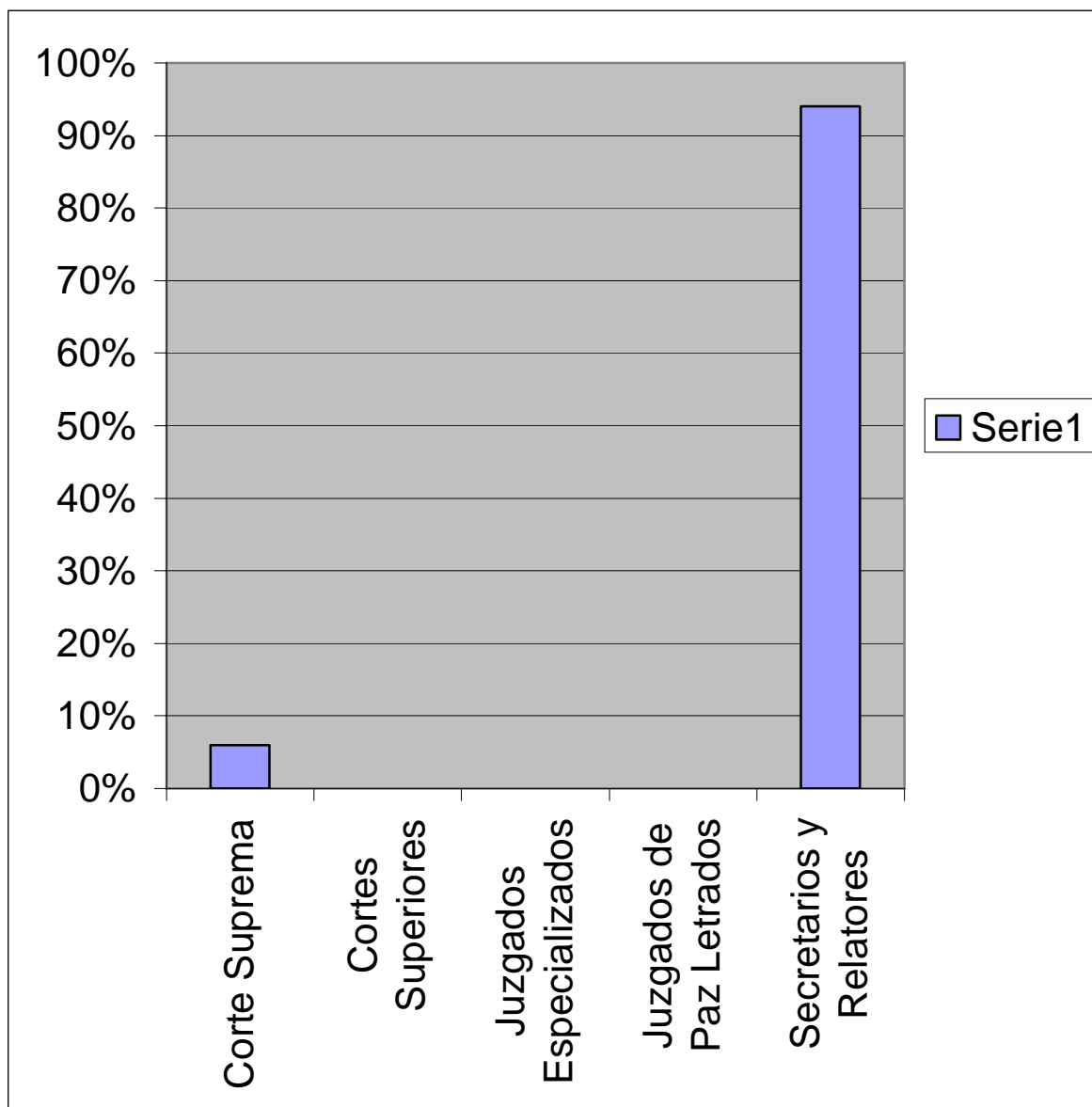
Representación Gráfica Nº 03

3. "La acción es una característica principal de una de las funciones del Estado:"



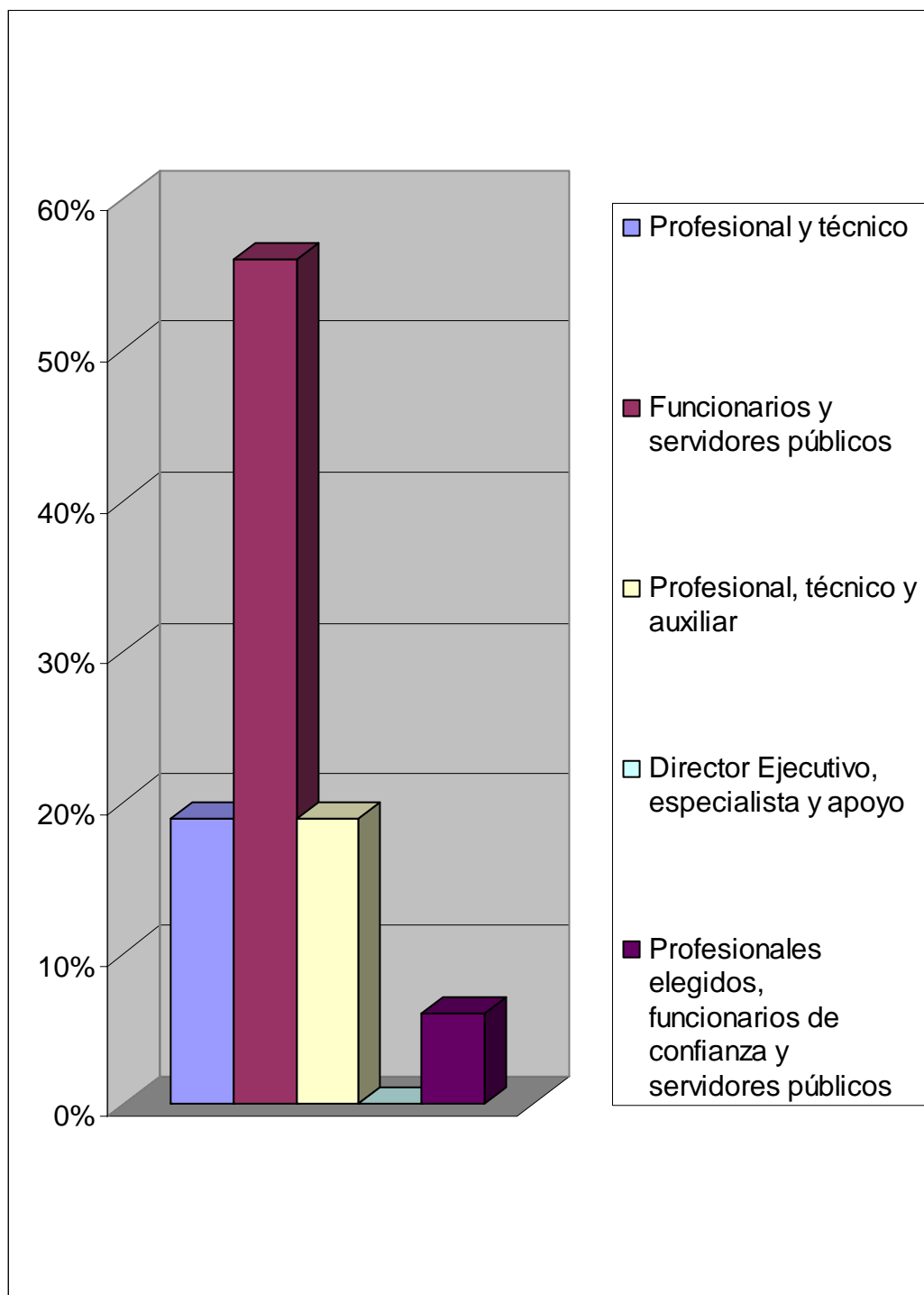
Representación Gráfica Nº 04

4. ¿Cuál de los siguientes órganos no pertenecen a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial?



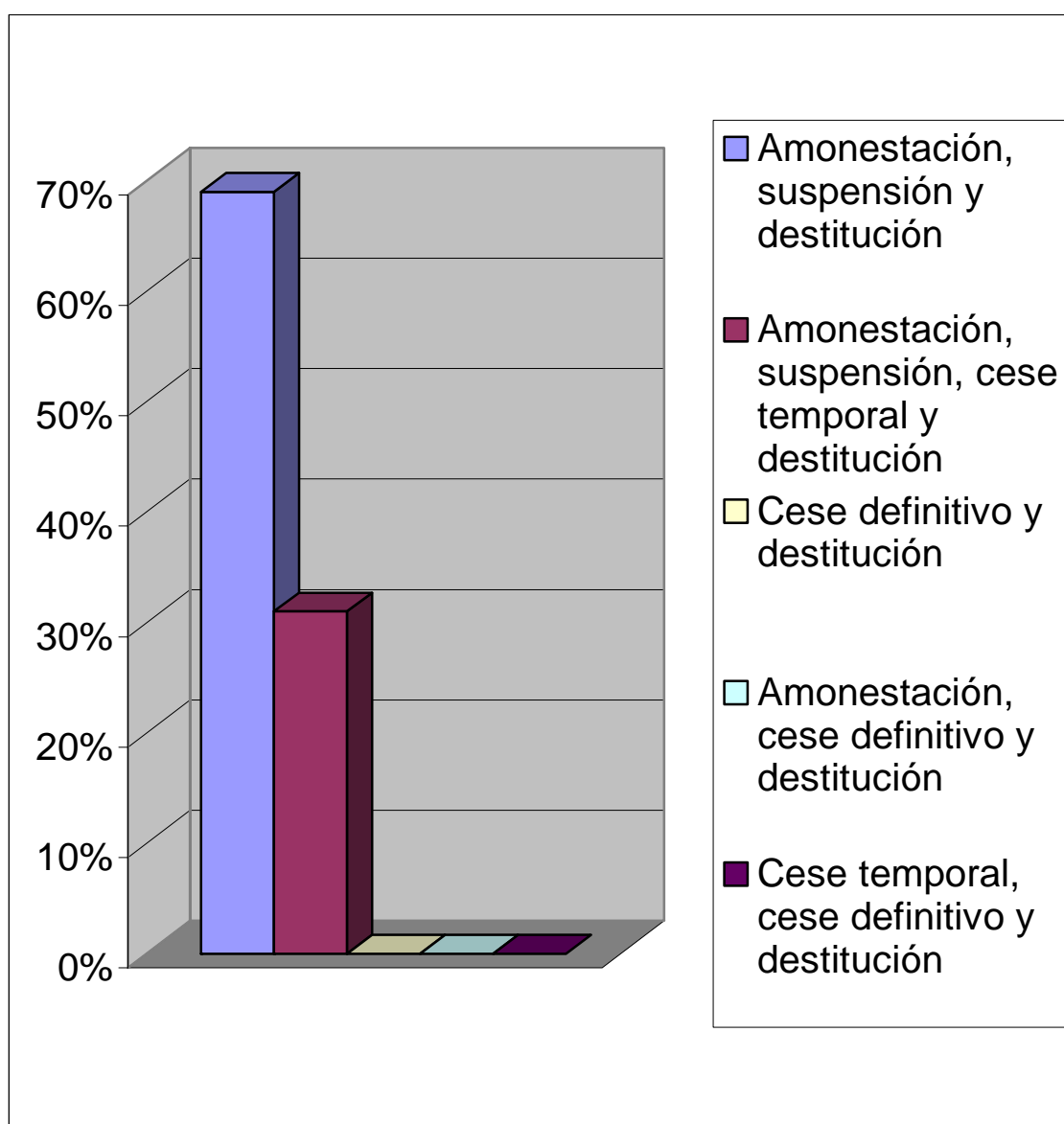
Representación Gráfica N° 05

5. De acuerdo al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, los Grupos Ocupacionales de la Carrera Administrativa son:



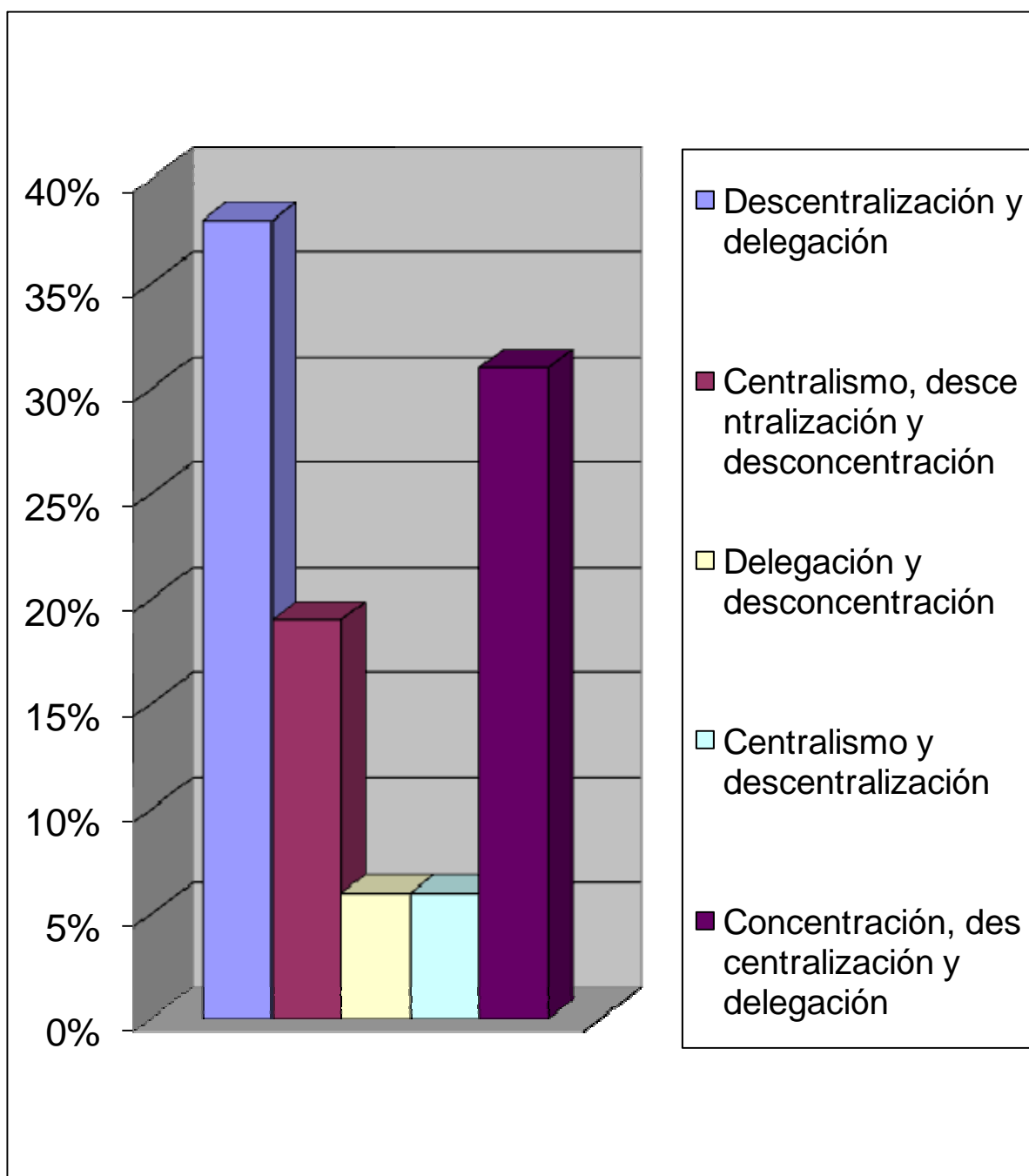
Representación Gráfica N° 06

6. De acuerdo al artículo 26 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:



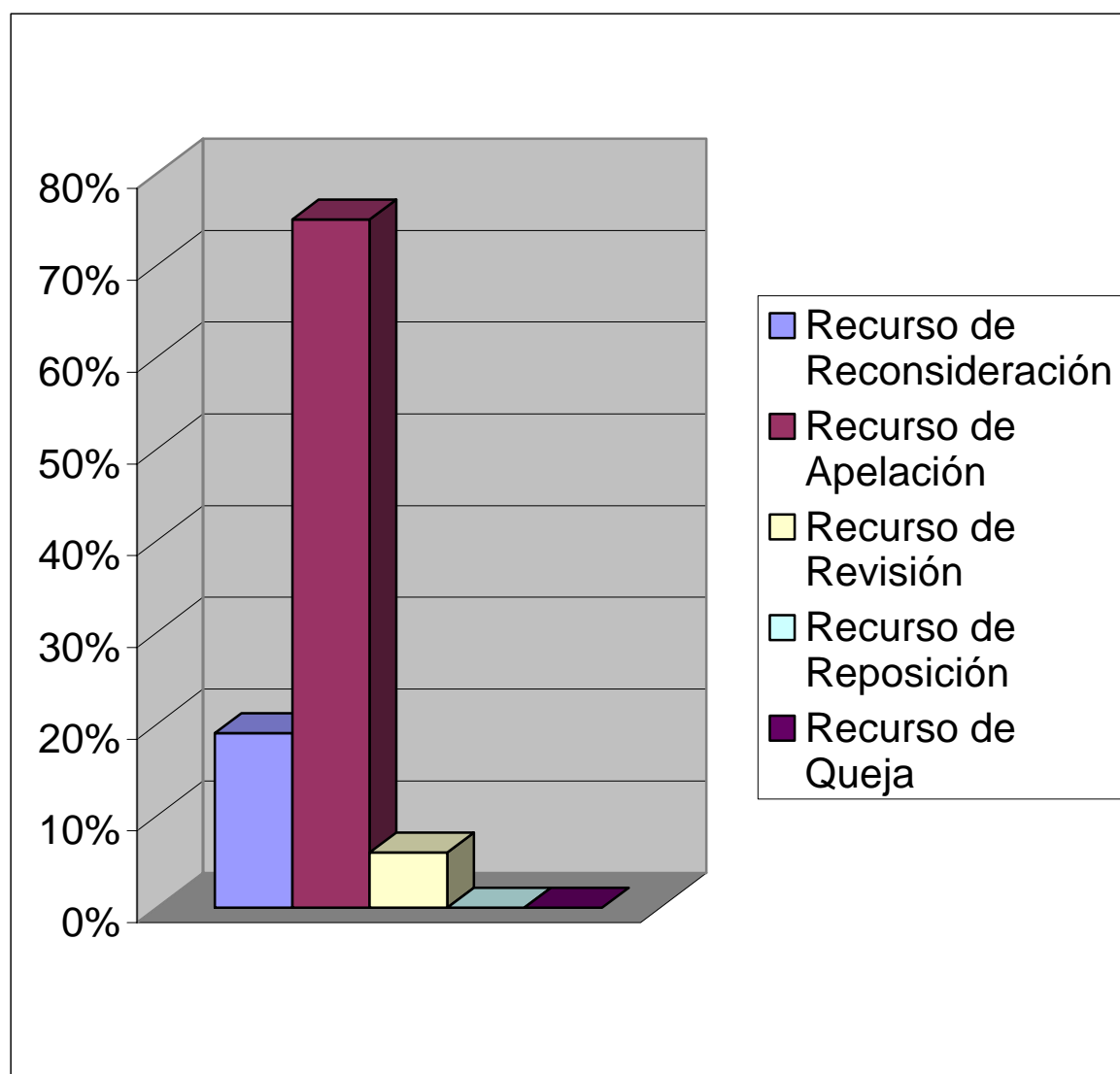
Representación Gráfica N° 07

7. Para el cumplimiento de sus funciones administrativas el Estado opta por distintas formas de organización y estas son:



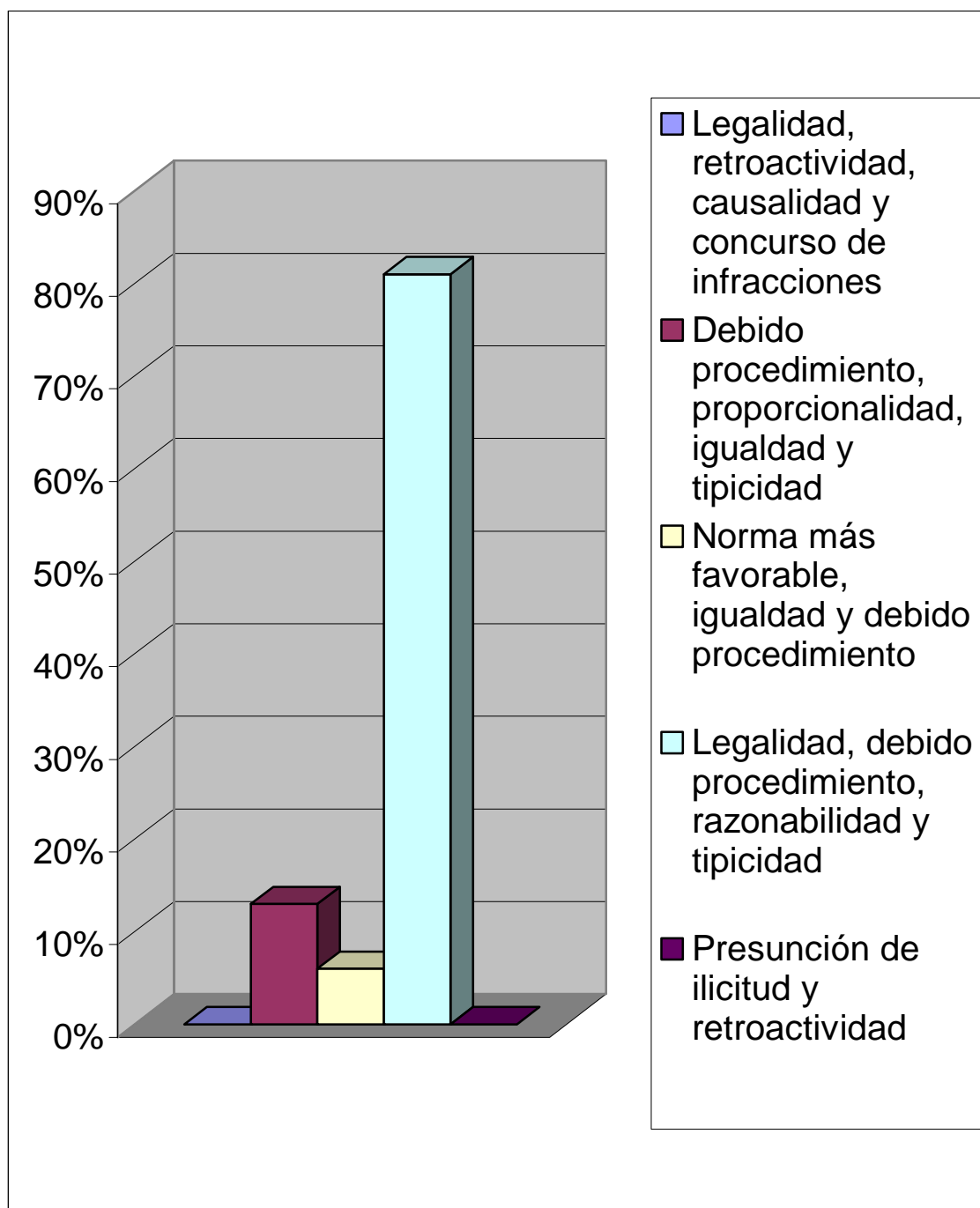
Representación Gráfica N° 08

8. Es el recurso administrativo que se interpone cuando la impugnación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. Debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, para que eleve todo lo actuado al superior.



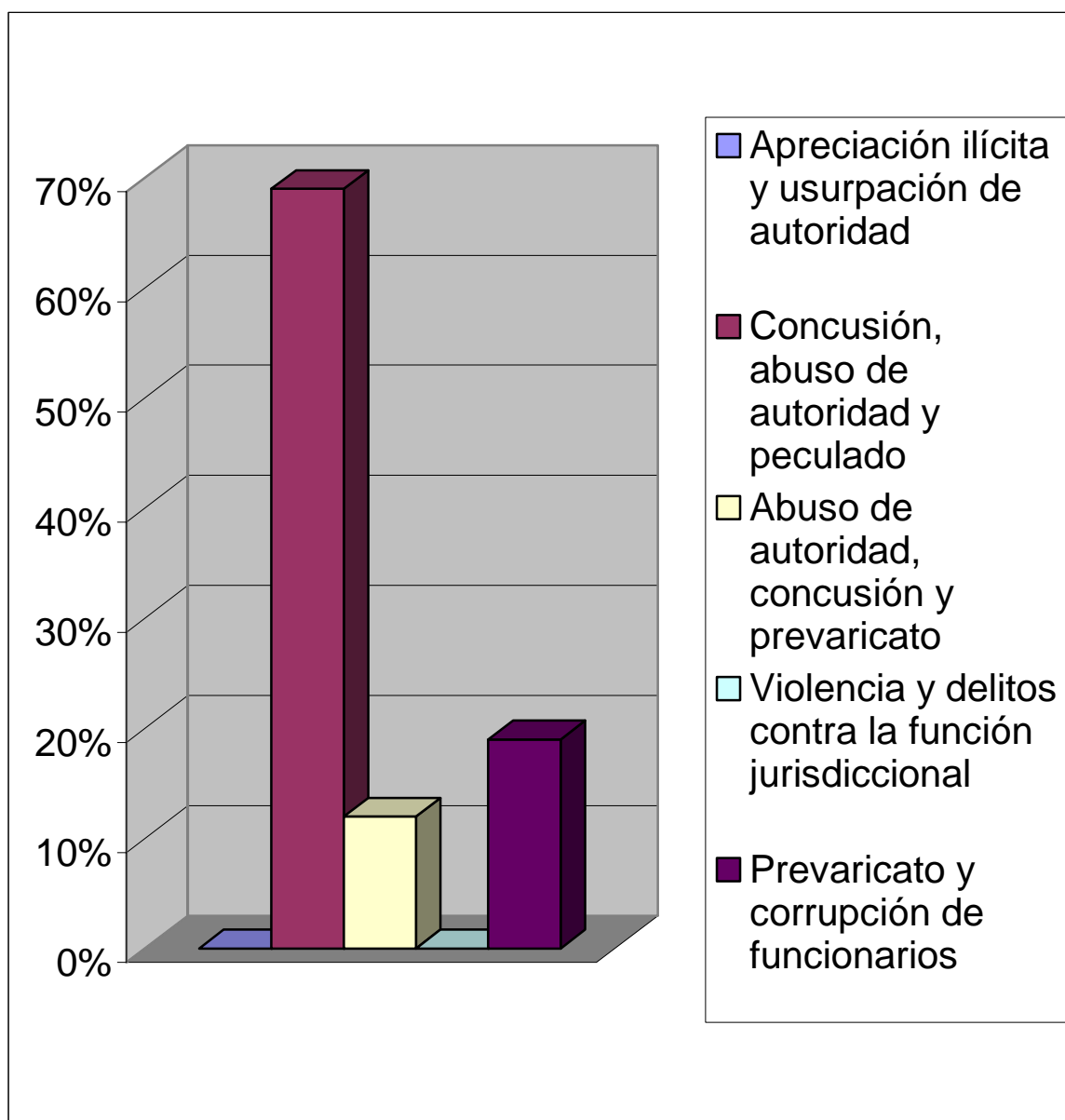
Representación Gráfica N° 09

9. Son principios de la potestad sancionadora administrativa:



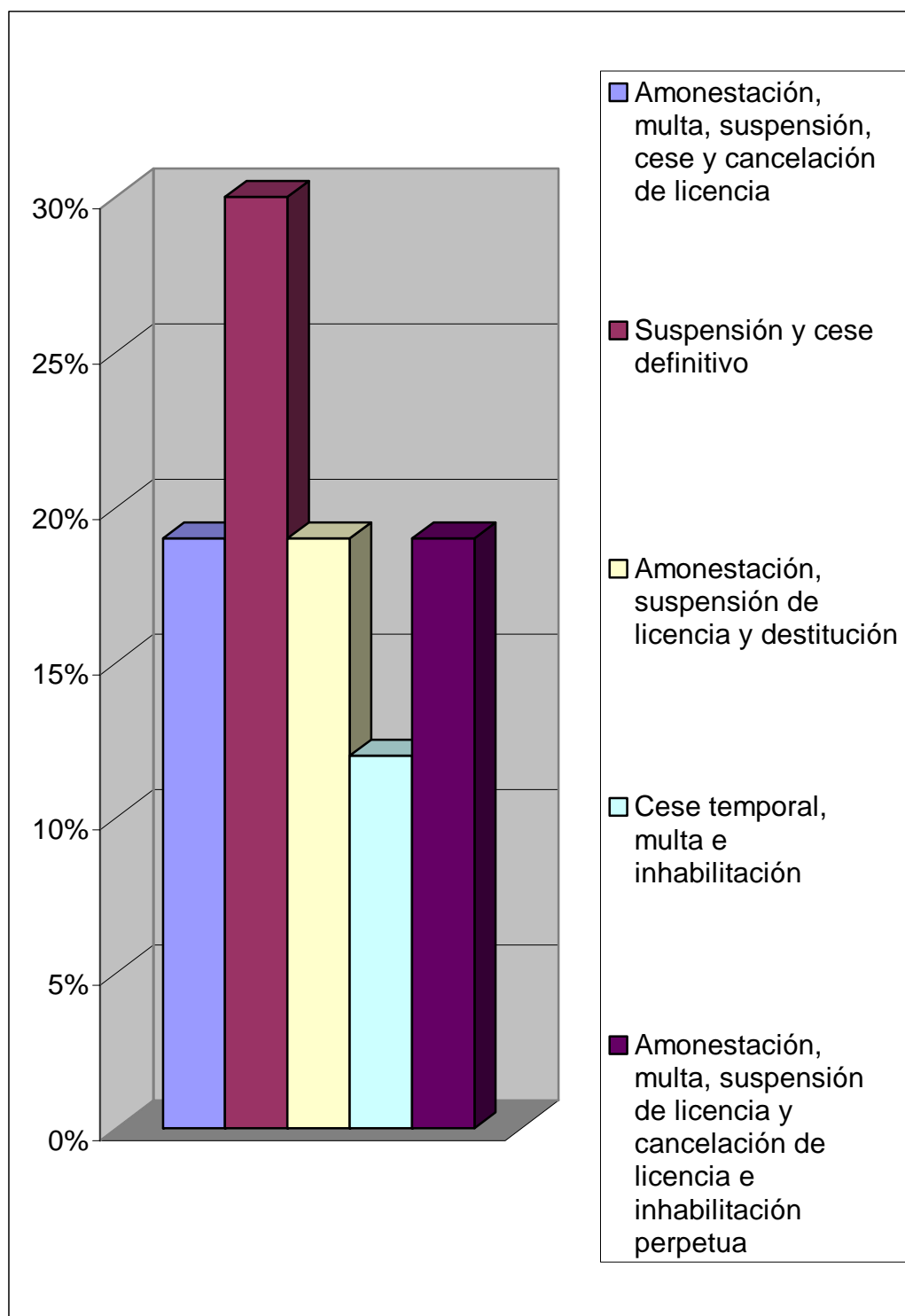
Representación Gráfica Nº 10

10. Son delitos cometidos por funcionarios públicos, según Código Penal vigente :



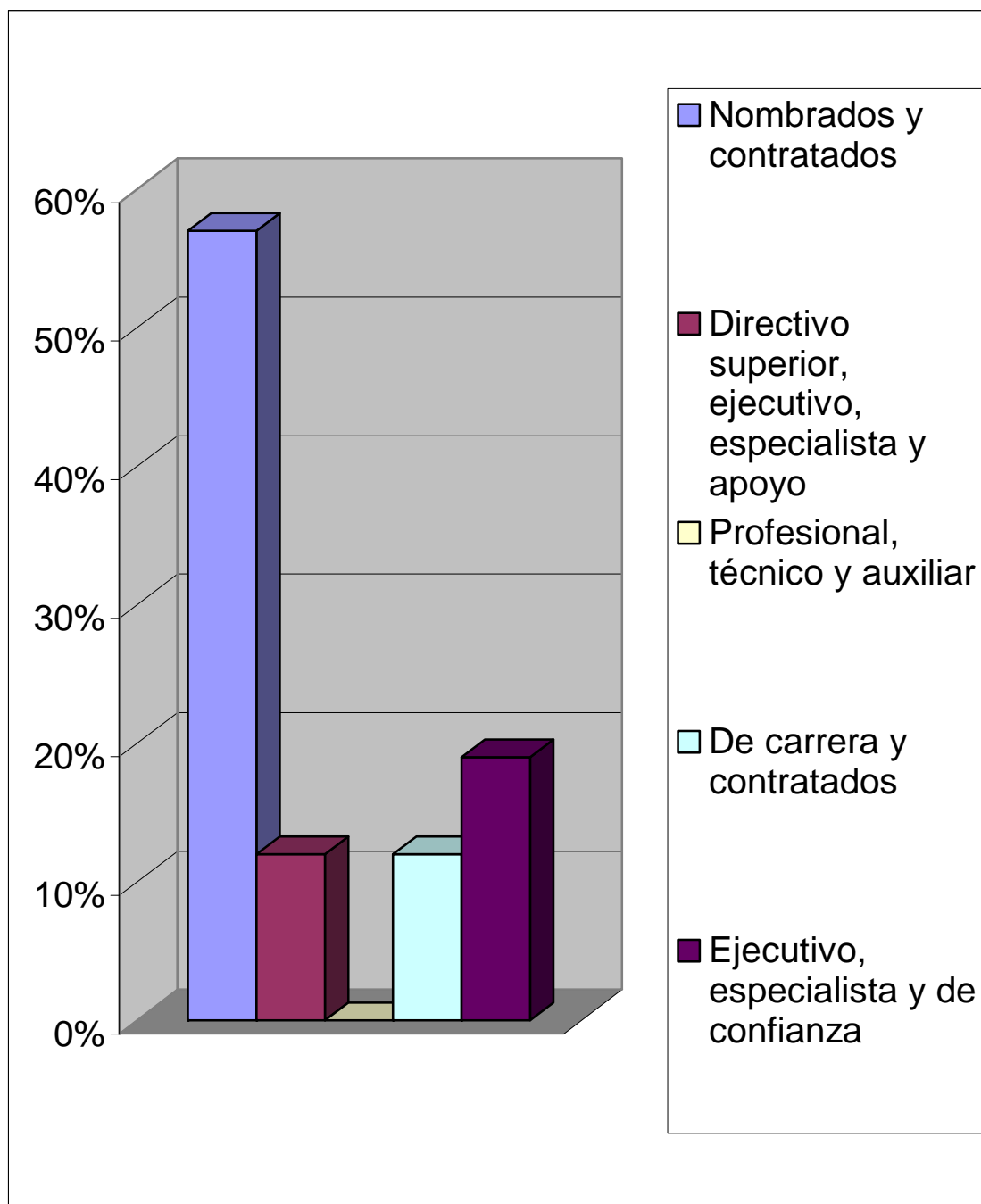
Representación Gráfica N° 11

11. Las sanciones a los gestores de intereses son:



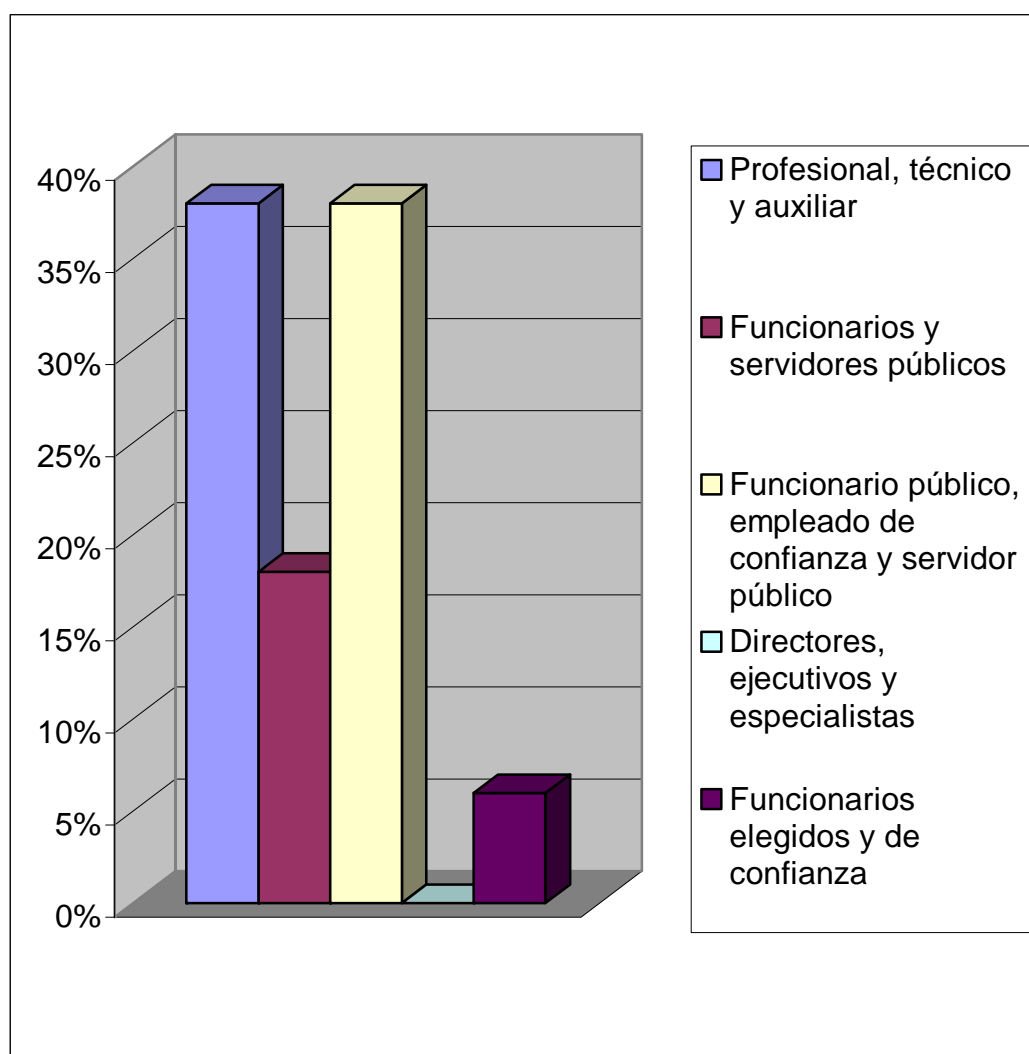
Representación Gráfica N° 12

12. De acuerdo a la Ley Marco del Empleo Público (Ley N° 28175) los Servidores Públicos se clasifican en:



Representación Gráfica N° 13

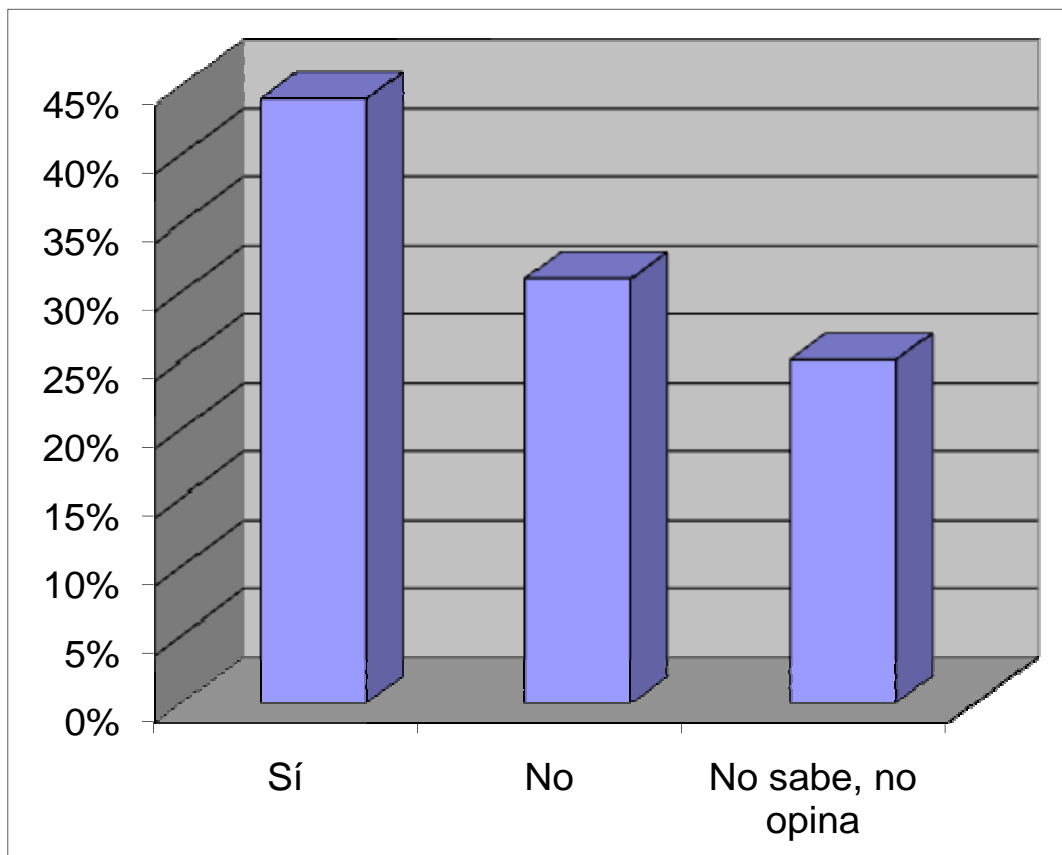
13. El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera (Ley 28175):



Variable: Sobre los Efectos de la Aplicación de las Sanciones Administrativas en la Administración Pública del Poder Ejecutivo

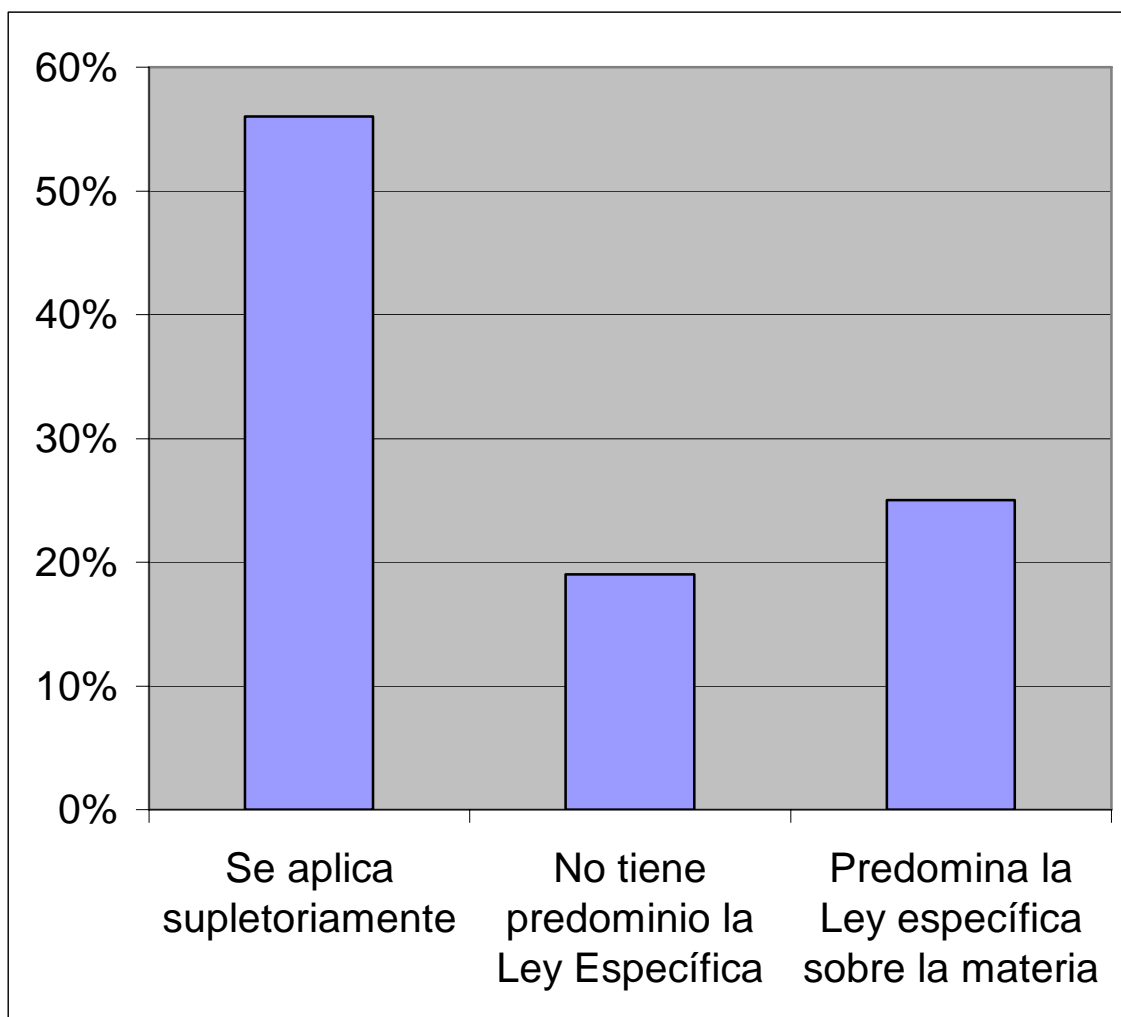
Representación Gráfica N° 14

14. Según la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el procedimiento sancionador contenido en la mencionada Ley faculta a cualquier entidad pública a establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.



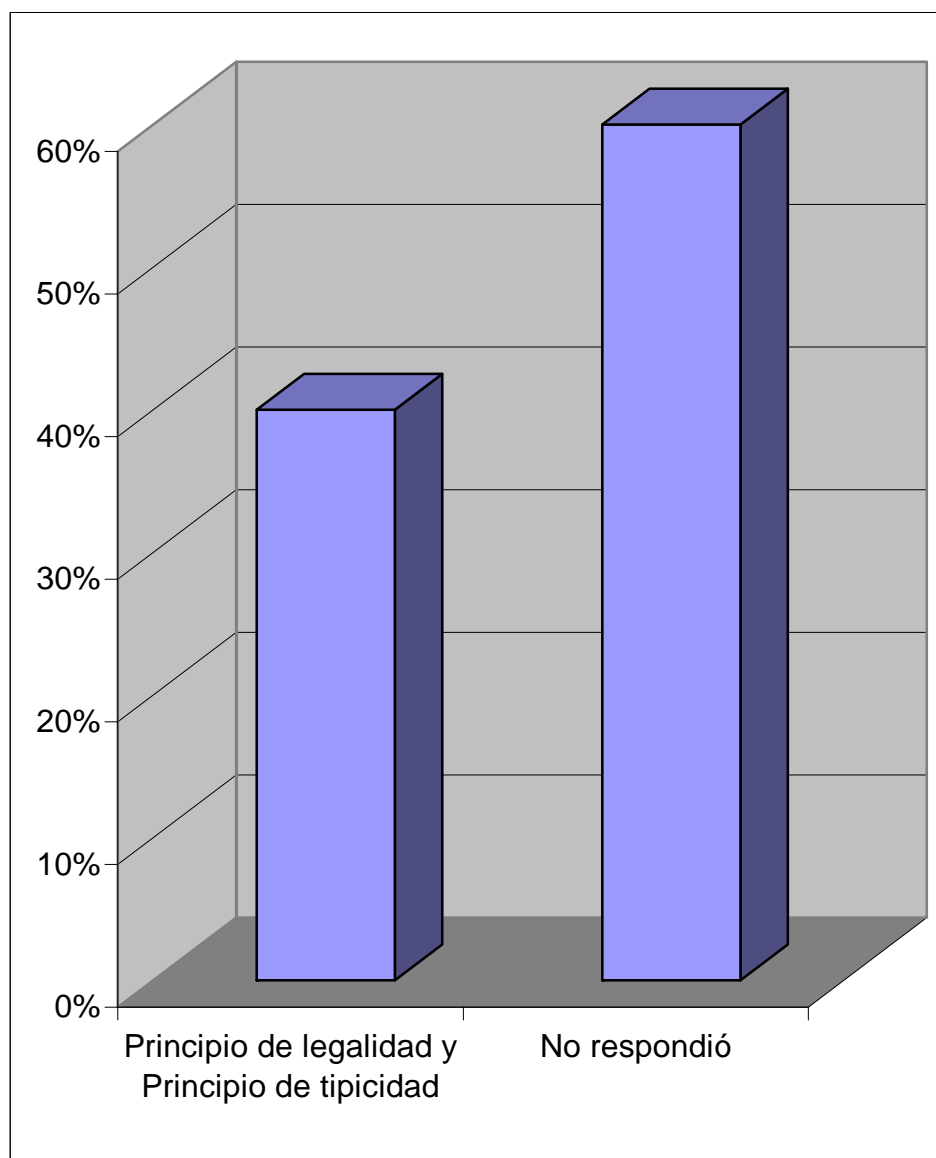
Representación Gráfica Nº 15

15. En las entidades públicas cuya potestad sancionadora está regulada por leyes especiales, se aplica el Procedimiento Sancionador de la Ley 27444.



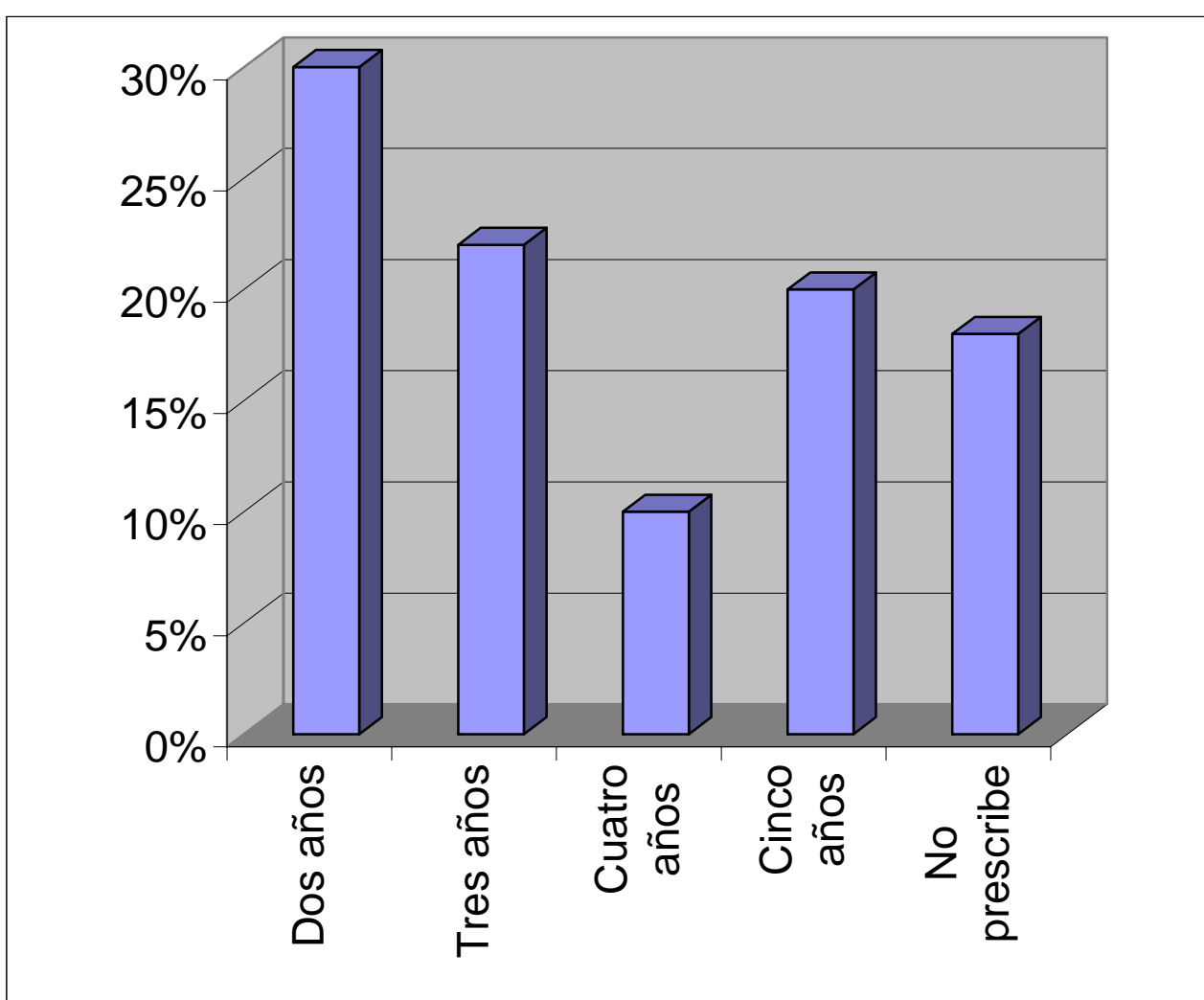
Representación Gráfica Nº 16

16. Señale dos principios de la potestad sancionadora del Estado:



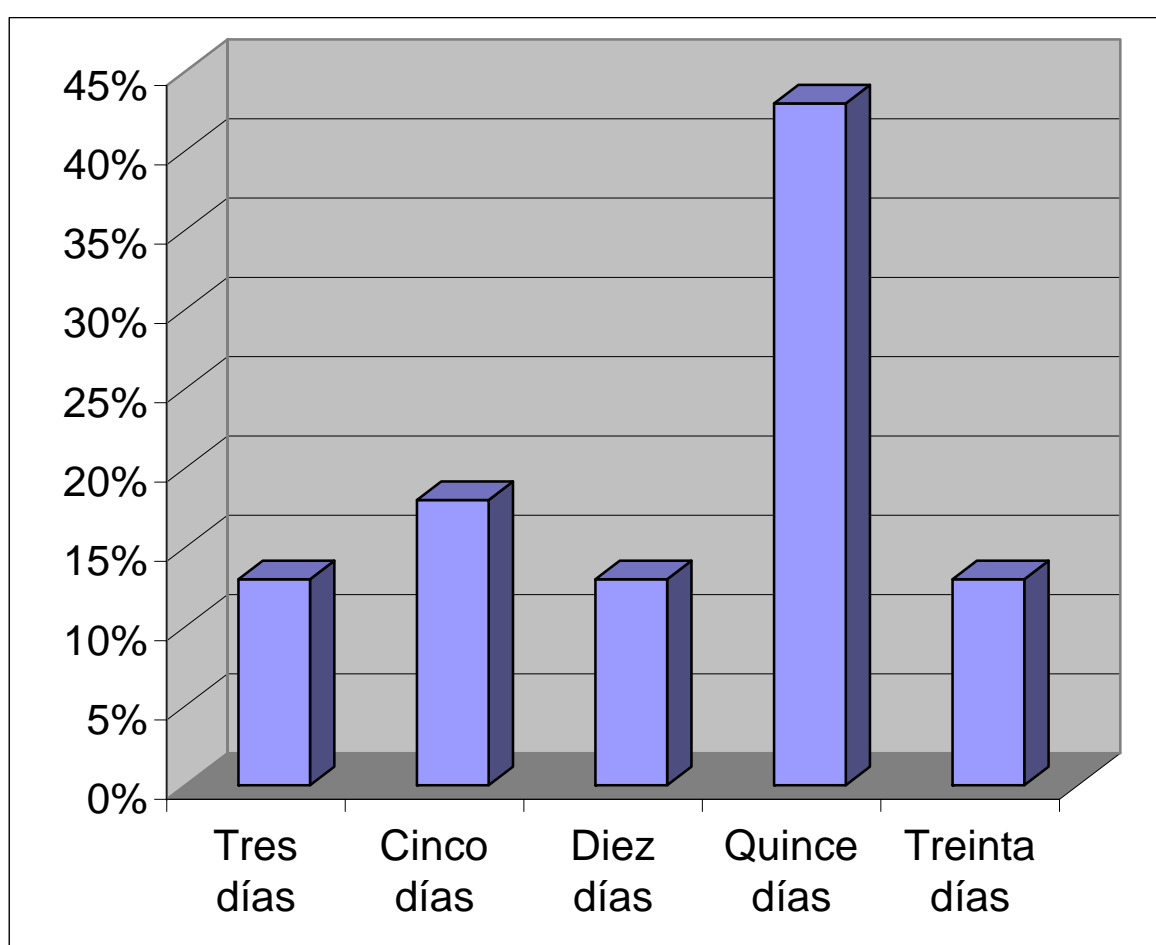
Representación Gráfica Nº 17

17. La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. En caso de no estar determinado el plazo, este prescribirá en:



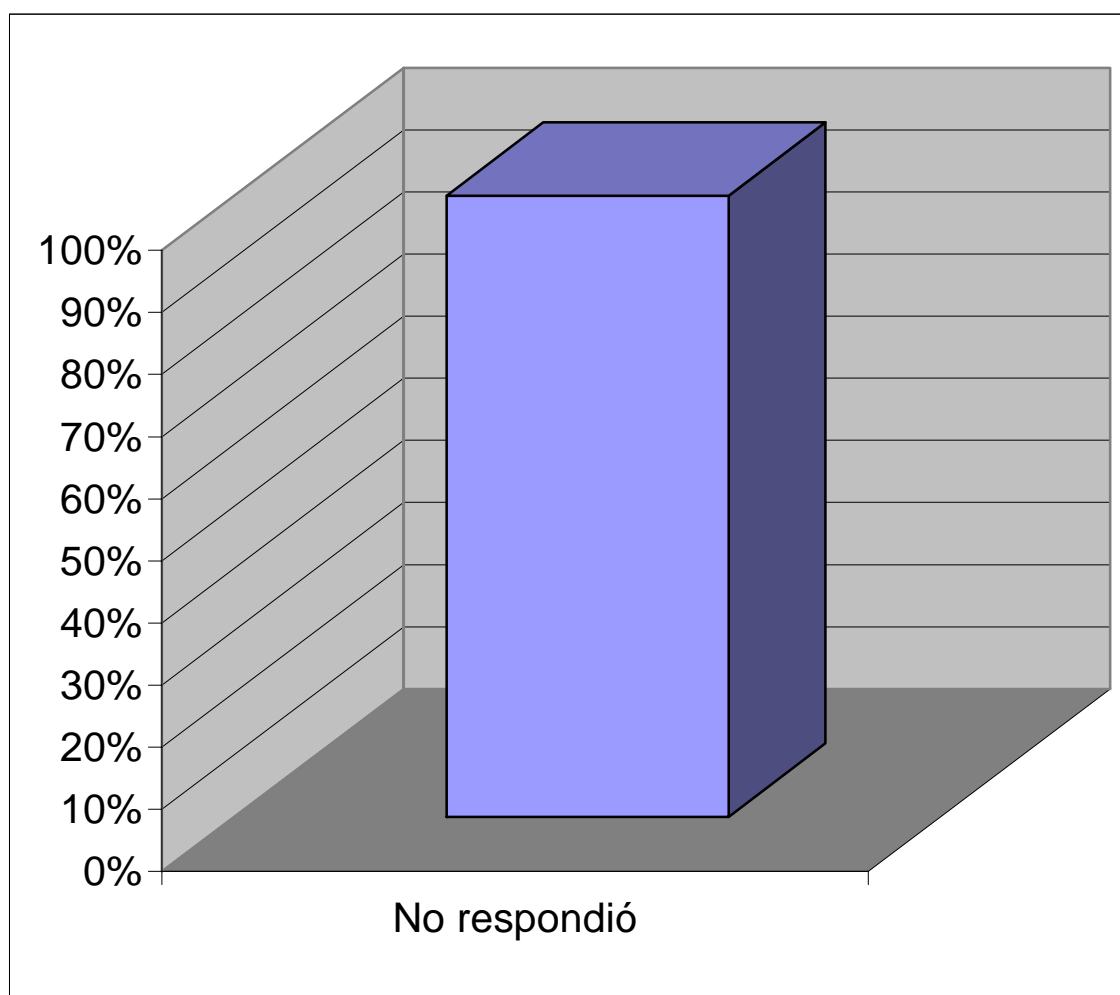
Representación Gráfica Nº 18

18. Cuántos días de plazo se otorga al administrado para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico.



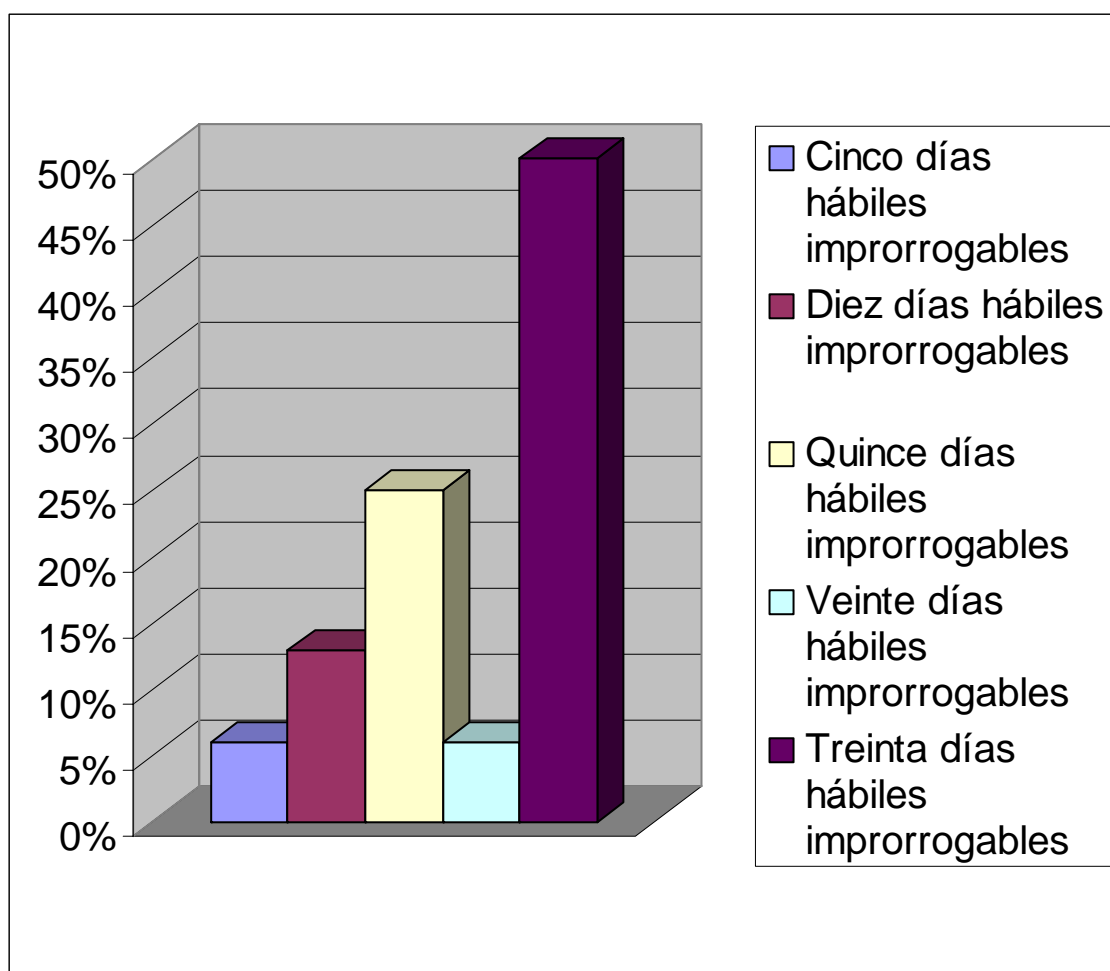
Representación Gráfica N° 19

19. De acuerdo al Art. N° 237.2 de la Ley 27444 la resolución que pone fin al procedimiento sancionador será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. Agradeceré explicar brevemente su apreciación sobre este asunto.



Representación Gráfica Nº 20

20. De acuerdo al Art. Nº 163 del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa Decreto legislativo 276 de 1984 (Decreto Supremo Nº 05-90 del 17-01-1990) el servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario, el cual no excederá de:



3.7 INFORME FINAL

El informe final de la investigación es el siguiente:

3.7.1 Respecto a la Hipótesis General

“De que manera influye, en los trabajadores del empleo público, la aplicación de las sanciones administrativas.”

De acuerdo a los resultados obtenidos en la encuesta tenemos que el 76% de los encuestados sostiene que las sanciones administrativas son juicios de valor que tienen carácter subjetivo y por tanto son consecuencia de aplicaciones de un derecho positivo regulador del comportamiento laboral de los administrados.

Por tanto la aplicación de las sanciones administrativas influye positivamente en el desempeño laboral de los trabajadores del empleo público.

3.7.2 Respecto a las Sub-hipótesis

Los resultados obtenidos son los siguientes:

1. La falta de una sistematización y jerarquización de las normas legales del empleo público influyen negativamente en las sanciones administrativas.
2. Existe una relación directa entre el desconocimiento de la sistematización legal del empleo público y los tipos de sanciones; tanto es así que sólo el 19% de los encuestados conocen cuales son los grupos ocupacionales de los servidores públicos. Esto nos demuestra que las propias entidades públicas del Poder Ejecutivo hacen muy poco en capacitar a sus trabajadores, pareciera que no les importa el escaso nivel que tienen los servidores públicos sobre sus derechos y obligaciones.
3. Existen efectos negativos en la aplicación de las sanciones administrativas a los trabajadores del empleo público.

4. Poco conocimiento de los derechos y deberes que tiene el Código de Ética, por falta de capacitación de los responsables de actualizar y capacitar a los servidores públicos.

3.8 CONCLUSIONES

- ✓ El 44% de los encuestados, sostienen que están completamente de acuerdo con las normas que regulan el derecho, sea éste privilegiar la individualidad y/o la seguridad social, y si agregamos el 32% de los encuestados que están ligeramente de acuerdo con los supuestos básicos del Derecho, tenemos que el 76% de los encuestados, es decir más de tres tercios sostienen que las sanciones administrativas no son “leyes naturales” sino supuestos y por tantos juicios de valor que tienen carácter subjetivo.
- ✓ Según las respuestas de los encuestados respecto a cuáles son los Grupos Ocupacionales de la Carrera administrativa de los trabajadores públicos del Estado, tenemos que las respuestas reflejan el poco conocimiento que tienen los servidores y profesionales públicos, así tenemos que sólo el 19% de los encuestados conocen correctamente que los Grupos Ocupacionales de los trabajadores de la administración pública son tres: Profesionales, Técnicos y Auxiliares.
- ✓ Esto nos demuestra que las propias entidades públicas del Poder Ejecutivo hacen muy poco en capacitar adecuadamente a sus trabajadores, pareciera que no les importa nada el escaso conocimiento que tienen los servidores públicos de sus derechos, deberes y obligaciones.
- ✓ Sólo el 31% de los encuestados conocen la nominación de las Sanciones Administrativas por faltas disciplinarias lo que nos demuestra el desdén y desconocimiento de la gran mayoría de servidores y funcionarios públicos; como por parte de las autoridades que dirigen las entidades públicas, el tema de las sanciones administrativas y su influencia en la calidad del servicio público que ofrecen a los usuarios de la administración pública.

- ✓ Respecto a que si los encuestados conocen las clases de impugnaciones o recursos administrativos, las respuestas fueron positivas ya que el 75% de los encuestados manifiestan que si conocen, tanto es así que ubicaron fácilmente los requisitos y naturaleza del recurso administrativo de Apelación.

- ✓ Sólo el 12% de los encuestados conocen la clasificación de los servidores públicos de acuerdo a lo que dispone la Ley N° 28175, demostrando nuevamente que los servidores públicos desconocen temas sustantivos, a sus derechos, deberes y obligaciones; y, lo propio las autoridades de las entidades públicas, las cuales no programan ni consideran en sus planes de trabajo actividades de capacitación a los servidores del Estado en derechos y obligaciones.

- ✓ Más de la mitad de los encuestados (56%) tienen conocimiento que en las entidades públicas se aplica el Procedimiento Sancionador de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con carácter supletorio, en vista de que la potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades públicas se rigen por normativa específica sobre la materia.

- ✓ Más de la mitad de los encuestados (60%) no saben absolutamente nada sobre los Principios de la Potestad Sancionadora de la entidad pública. De modo que desconocen que en las sanciones administrativas se fundamentan los Principios de Legalidad, el Debido Procedimiento, la Razonabilidad, la Tipicidad, la Irretroactividad, el Concurso de Infracciones, la Continuidad de Infracciones, la Causalidad, la Presunción de Inocencia, el Non Bis in Idem; entre otros Principios Jurídicos.

- ✓ Menos del tercio de los encuestados (10%) saben que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescriben en el plazo que establecen las leyes especiales; y que, en caso de no estar determinado, prescribirán a los cuatro años computados a partir de

la fecha en que se cometió la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

- ✓ Sólo el 18% de los encuestados (menos de un quinto de la muestra) saben que es cinco (05) días el plazo para formular sus alegaciones (artículo 161.2 de la Ley N° 27444) y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme a lo previsto numeral 162.2 del artículo 162 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- ✓ Totalmente grave e inaudito es que el 100% de los encuestados no tengan conocimiento que la resolución que ponen fin al procedimiento sancionador recién será ejecutiva, cuando ponga fin a la vía administrativa. Dicho de otra manera las sanciones impuestas se ejecutarán cuando las resoluciones que las contienen sean firmes y consentidas y/o hayan agotado la vía administrativa; esto significa que si una resolución sancionadora es impugnada mediante algún recurso administrativo (Reconsideración, apelación y/o revisión) esta no será ejecutada hasta que se agote la impugnación en la última instancia administrativa; caso contrario se estaría cometiendo el delito de abuso de autoridad y por lo tanto la autoridad de la entidad pública sancionadora es pasible de ser denunciado por el delito contra la administración pública, en su modalidad de abuso de autoridad.

3.9 SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES

- ✓ Las autoridades de las entidades públicas del Estado Peruano deben propender a capacitar a su personal, en forma especial a todos los funcionarios, empleados de confianza y servidores públicos en los alcances de la Ley N° 27815, denominada “ Código de Ética de la Función Pública “; y, de su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 033 – 2005 – PCM, máximo si se dispone en su artículo 22, que el órgano de alta dirección que debe cumplir con las obligaciones contenidas en el artículo N° 9 de la Ley, será la Secretaria General de la entidad o aquel que haga

sus veces, de conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones respectivo.

El Secretario General o quien haga sus veces acreditará ante el titular de la entidad, el cumplimiento de su deber de difusión de la Ley y del Reglamento. La omisión en la difusión antes indicada, constituye infracción sancionable.

Finalmente, debe tenerse en cuenta la Disposición Transitoria del Reglamento, que dispone que mientras no inicie sus funciones el Consejo Superior del Empleo Público (COSEP), las atribuciones que se le asignan en el Artículo N° 4 del Reglamento serán asumidas por la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. (2003). Los Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano.
2. ARNÁIZ AMIGO, Aurora. (1995). El Estado y sus Fundamentos Institucionales. Editorial Trillas. México.
3. AYALA CALDAS, Jorge Enrique. (2001). Elementos de Derecho Administrativo General. Madrid.
4. BACACORZO, Gustavo. (1999). Comentarios de Ley de Procedimientos Administrativos, 13ava Edición. Gaceta Jurídica. Lima.
5. BARDALES, Elsa y otros, (1999). Repensando La Política en el Perú. PUC, Universidad Del Pacífico, IEP. Lima.
6. BARRIGA HERNÁNDEZ, Carlos. (1993). Elementos de Investigación Científica. Editorial Aula nueva. Lima.
7. BASADRE, Jorge. (2000). Perú: Problema y Posibilidad. Quinta Edición. Fundación Bustamante De La Fuente. Cultural Cuzco S.A. Lima.
8. BENDEZÚ NEYRA, Guillermo. (2002). Derecho Procesal Administrativo. Editora Fecat. Lima.
9. BORJA Y BORJA, Ramiro. (1995). Teoría General del Derecho Administrativo. Ediciones Depalma. Buenos Aires.
10. BRIONES, Guillermo. (1996). La Investigación Social y Educativa N° 01 y 02. Editor Convenio Andrés Bello. Santa Fe de Bogotá.
11. CABRERA VÁSQUEZ, Marco A. y otro. (2001). Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Gráfica Horizonte. Lima.
12. CHIRINOS SOTO, Enrique. (1984). La Nueva Constitución 1979. Editorial AFA, 3ra. Edición. Lima.
13. COLMEIRO, Manuel. (2000). Elementos del Derecho Político y Administrativo de España. Madrid.
14. DE RIVERO, Oswaldo (2001). El Mito del Desarrollo. Los Países Inviabiles en el siglo XXI. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición. Lima.
15. DROMÍ, Roberto (1994). Derecho Administrativo. Tercera Edición. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires.
16. DRUCKER, Peter F. (2002). La Gerencia en la Sociedad Futura. Editorial Norma. Bogotá.

17. DRUCKER, Peter F. (1999). Los Desafíos de la Administración en el Siglo XXI. Editorial Sudamericana. Buenos Aires.
18. DRUCKER, Peter. F. (1999). La Sociedad Poscapitalista. Editorial Sudamericana. Buenos Aires.
19. FORRESTER, Viviane. (1997). El Horror Económico. Octava reimpresión, Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
20. FUKUYAMA, Francis (1999). La Gran Ruptura. Editorial Atlántida. Buenos Aires.
21. HAYMAN, Jhon L. (1979). Investigación y Educación. Editorial Paidós 4ta. reimpresión. Bs. Aires.
22. HUGO ALVAREZ, Jorge B. (2000) Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos contra la Administración Pública. Gaceta Jurídica. Lima.
23. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. (1995). Metodología de la Investigación. Edit. McGRAW-HILL. México.
24. HUNTINGTON, Samuel P. (1997). El Choque de Civilizaciones. Paidós. Buenos Aires.
25. III ENCUENTRO NACIONAL DE ASESORES JURIDICOS del Ministerio de Educación (1999).
26. PATRON FAURA, Pedro y PATRON BEDOYA Pedro. (1998). Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú. Editorial GRIJLEY. Lima.
27. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. (2002). Revista del Magíster en Derecho Civil. Ensayo de GONZALES BARRÓN Gunther: El concepto de Interés Público en el Código Civil Peruano. Fondo Editorial de la PUC de Lima.
28. PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. (1996) Delitos contra la Administración Pública, Lima.
29. ROJAS VARGAS, Fidel. (1999). Delitos contra la Administración Pública. Editorial GRIJLEY. Lima.
30. SAVATER, Fernando. (1998). Política para Amador. 15ava edición. Editorial Ariel. Barcelona. España.
31. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María y SUÁREZ GONZÁLES, Carlos J. (2001). La Dogmática Penal frente a la Criminalidad en la Administración Pública y otros Problemas Actuales del Derecho Penal. Grijley. Lima.

32. SOROS, George. (1999). La Crisis del Capitalismo Global. Plaza Janés. Barcelona. España.
33. STIGLITZ, Joseph E. (2002). El Malestar en la Globalización. Ediciones Santillana. Madrid.
34. STIGLITZ, Joseph E. (2003). Los Felices 90. La Semilla de la destrucción. Taurus. Bs. Aires.

ANEXOS

ENCUESTA

INSTRUCCIONES GENERALES

1. Esta encuesta es anónima y personal, dirigida a autoridades y a profesores de las universidades peruanas.
2. Esta encuesta es un primer acercamiento de investigación educativa universitaria sobre aspectos importantes de las siguientes variables.
 - I. Sanciones administrativas a los trabajadores del empleo público.
 - II. Efectos de la Aplicación de las Sanciones Administrativas en la Administración Pública del Poder Ejecutivo.
3. Agradeceremos dar su respuesta con la mayor transparencia y veracidad a las diversas preguntas del cuestionario, todo lo cual nos permitirá un acercamiento científico a la realidad concreta del problema de investigación.

INSTRUCCIONES ESPECÍFICAS

Agradeceremos colocar un aspa en el recuadro correspondiente y hacer un brevísimo desarrollo cuando se le solicite en alguna respuesta específica.

I. SOBRE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LOS TRABAJADORES DEL EMPLEO PÚBLICO.

1. El Universo social no tiene “leyes naturales”, está sujeto a un cambio continuo. Y esto significa que **los supuestos** que ayer eran válidos pueden quedar inválidos e, incluso, ser totalmente erróneos apenas pasado un instante.

Lo que más importa en una disciplina social como el Derecho son por lo tanto los supuestos básicos. Y un cambio en ellos importa todavía más.

Entonces, tenemos que, elegir entre la **libertad individual y la seguridad social**, con la consecuencia de que los partidarios de la libertad o de la seguridad social juzgarán justo o injusto el orden jurídico basado en la libertad individual y/o seguridad social. Estos juicios de valor tienen, pues, un **carácter subjetivo**, porque no se fundan en una **norma positiva**, expresada por el que emite el juicio de valor.

Con estas expresiones Ud. está:

- | | |
|------------------------------|-----|
| a) Completamente de acuerdo | () |
| b) Ligeramente de acuerdo | () |
| c) Ligeramente en desacuerdo | () |
| d) Totalmente en desacuerdo | () |
| e) No sabe | () |

2. “Está conformada por las resoluciones uniformes que expiden las autoridades administrativas competentes para resolver casos específicos, que luego sirven de antecedente en otros casos de materia semejante”. ¿Esta fuente formal se denomina?
- a) Jurisprudencia ☐
 - b) Discrecionalidad ☐
 - c) Norma Jurídica ☐
 - d) Doctrina ☐
 - e) Costumbre ☐
3. La **acción** es una característica principal de una de las funciones del Estado:
- a) Legislativa ☐
 - b) Ejecutiva ☐
 - c) Jurisdiccional ☐
 - d) Administrativa ☐
 - e) Representativa ☐
4. ¿Cuál de los siguientes órganos no pertenecen a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial?
- a) Corte Suprema ☐
 - b) Cortes Superiores ☐
 - c) Juzgados Especializados ☐
 - d) Juzgados de Paz Letrados ☐
 - e) Secretarios y Relatores ☐
5. De acuerdo al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, los Grupos Ocupacionales de la Carrera Administrativa son:
- a) Profesional y Técnico
 - b) Funcionarios y Servidores Públicos
 - c) Profesional, Técnico y Auxiliar
 - d) Director Ejecutivo, Especialista y Apoyo
 - e) Profesionales elegidos, Funcionarios de Confianza y Servidores Públicos.
6. De acuerdo al Art. 26 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:
- a) Amonestación, suspensión y destitución
 - b) Amonestación, suspensión, cese temporal y destitución
 - c) Cese definitivo y destitución
 - d) Amonestación, cese definitivo y destitución
 - e) Cese temporal, cese definitivo y destitución

7. Para el cumplimiento de sus funciones administrativas el Estado opta por distintas formas de organización y estas son:
- a) Descentralización y delegación
 - b) Centralismo, descentralización y desconcentración
 - c) Delegación y desconcentración
 - d) Centralismo y descentralización
 - e) Concentración, descentralización y delegación
8. Es el recurso administrativo que se interpone cuando la impugnación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. Debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, para que eleve todo lo actuado al superior.
- a) Recurso de Reconsideración
 - b) Recurso de Apelación
 - c) Recurso de Revisión
 - d) Recurso de Reposición
 - e) Recurso de Queja
9. Son principios de la potestad sancionadora administrativa:
- a) Legalidad, retroactividad, causalidad y concurso de infracciones
 - b) Debido procedimiento, proporcionalidad, igualdad y tipicidad
 - c) Norma más favorable, igualdad y debido procedimiento
 - d) Legalidad, debido procedimiento, razonabilidad y tipicidad
 - e) Presunción de ilicitud y retroactividad
10. Son delitos cometidos por funcionarios públicos, según el Código Penal vigente:
- a) Apreciación, ilícita y usurpación de autoridad
 - b) Concusión, abuso de autoridad y peculado
 - c) Abuso de autoridad, concusión y prevaricato
 - d) Violencia y delitos contra la función jurisdiccional
 - e) Prevaricato y corrupción de funcionarios
11. Las sanciones a los Gestores de Intereses son:
- a) Amonestación, multa, suspensión, cese y cancelación de licencia
 - b) Suspensión y cese definitivo
 - c) Amonestación, suspensión de licencia y destitución
 - d) Cese temporal, multa e inhabilitación
 - e) Amonestación, multa, suspensión de licencia y cancelación de licencia e inhabilitación perpetua.

12. De acuerdo a la Ley Marco del Empleo Público (Ley N° 28175) los Servidores Públicos se clasifican en:

- a) Nombrados y Contratados
- b) Directivo Superior, Ejecutivo, Especialista y Apoyo
- c) Profesional, Técnico y Auxiliar
- d) De Carrera y Contratados
- e) Ejecutivo, especialista y de confianza

13. El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera (Ley N° 28175):

- a) Profesional, Técnico y Auxiliar
- b) Funcionarios y Servidores Públicos
- c) Funcionario Público, Empleado de Confianza y Servidor Público
- d) Directores, Ejecutivos y Especialistas
- e) Funcionarios Elegidos y de Confianza

II. SOBRE LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL PODER EJECUTIVO.

14. Según la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el Procedimiento Sancionador contenido en la mencionada Ley faculta a cualquier entidad pública a establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

- () Sí.
- () No.
- () No sabe, no opina.

15. En las entidades públicas cuya potestad sancionadora está regulada por leyes especiales, se aplica el Procedimiento Sancionador de la Ley N° 27444

- a) Se aplica supletoriamente
- b) No tiene predominio la Ley Específica
- c) Predomina la ley específica sobre la materia

16. Señale dos principios de la potestad sancionadora del Estado.

- a) Principio de.....
- b) Principio de.....

17. La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. En caso de no estar determinado el plazo, este prescribirá en:

- a) Dos años ☐
- b) Tres años ☐
- c) Cuatro años ☐
- d) Cinco años ☐
- e) No prescribe ☐

18. Cuantos días de plazo se otorga al administrado para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico

- a) Tres días ☐
- b) Cinco días ☐
- c) Diez días ☐
- d) Quince días ☐
- e) Treinta días ☐

19. De acuerdo al Art. 237.2 de la Ley N° 27444 la resolución que pone fin al procedimiento sancionador será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. Agradeceré explicar brevemente su apreciación sobre este asunto.

.....
.....
.....
.....
.....
.....

20. De acuerdo al Art. 163 del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto Legislativo N° 276, de 1984 (Decreto Supremo N° 05-90 del 17-01-1990) el servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario, el cual no excederá de:

- a) Cinco días hábiles improrrogables ☐
- b) Diez días hábiles improrrogables ☐
- c) Quince días hábiles improrrogables ☐
- d) Veinte días hábiles improrrogables ☐
- e) Treinta días hábiles improrrogables ☐

¡Muchas gracias!